Introducción

I. ¿Por qué este tema? En nuestro ejercicio profesional y académico nos hemos encontrado con las reflexiones de la doctrina sobre las limitaciones del derecho de propiedad, referidas principalmente a los inmuebles, pero siempre llamó nuestra atención la gran restricción de su enfoque, ya que por lo que respecta al Derecho Privado los estudios se concentran sobre las servidumbres de paso, de acueducto y de conductores eléctricos, así como sobre el derecho de derivar aguas de fundos vecinos y las relaciones de medianería, típicas del ámbito urbano.

En lo atinente al Derecho Público el panorama es idéntico, ya que sus estudios versan sobre los Ejidos, los Baldíos y los derechos que sobre ellos corresponden a las personas públicas. En mucha menor proporción hemos encontrado trabajos de elaboración más reciente, que versan sobre las limitaciones de la propiedad inmobiliaria derivadas de la ordenación del territorio, de la ordenación urbanística y de la protección del medio ambiente, este último supuesto directamente vinculado con el derecho constitucional a disfrutar de un medio ambiente sano. Pero fuera de estos casos, la doctrina venezolana parecía un desierto.

Nuestra percepción cambió, sin embargo, con la lectura de dos libros escritos por autores venezolanos en épocas distintas, que nos introdujo a un escenario poco estudiado: las costas marinas. Tales libros son *La Propiedad y la Utilización Privada de las Playas* de José Melich Orsini[1] y *El Dominio Público de las Playas del Mar en la Legislación Venezolana Vigente* de Carlos González Araujo[2]. Cada autor desde su propia perspectiva nos

---

1 Editado por Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, número 28, Caracas, 1986.

2 Editado por Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1967.

llevó a preguntarnos cuál era la naturaleza jurídica de las costas marinas dentro del universo de las cosas; qué son las playas si –acaso– son distintas de las costas; cuál es el origen, naturaleza y extensión del poder estatal sobre las costas; cuál régimen jurídico les era aplicable tanto a aquellas como a los inmuebles construidos sobre las mismas.

Por intermedio de tales obras tuvimos conocimiento de las únicas sentencias entonces existentes sobre la materia, dictadas por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en agosto y octubre de 1964, las cuales igualmente estimularon nuestra curiosidad académica.

Notamos en nuestras lecturas que en Venezuela la discusión sobre las costas marinas y los demás puntos mencionados precedentemente tiene como eje fundamental al Código Civil, con sus normas de corte decimonónico que reflejan grandemente la influencia recibida del Código Napoleón, cuyo análisis ha sido abordado por especialistas de innegable talento, tanto del Derecho Civil como del Derecho Administrativo, dando origen a dos corrientes de pensamiento que han estado en una especie de pugna perpetua, reproduciendo el mismo fenómeno verificado al respecto en Europa.

Pero esta concentración de esfuerzos en torno a la letra del Código Civil, en nuestro criterio, ha empobrecido grandemente el debate pues parecería que las demás divisiones del Derecho no tienen nada que aportar al respecto. Esto –tal vez– podría afirmarse si el Derecho fuese una estructura conformada por compartimientos herméticamente cerrados y separados uno del otro, iguales a los de un submarino y por consiguiente, un problema de Derecho Civil sólo podría resolverse en su contexto, pero por el contrario, nuestro propio Legislador en el único aparte del artículo 4 del propio Código Civil[3], nos da a entender que el Derecho se asemeja más a un árbol cuyas ramas están vinculadas entre sí por medio de un tronco

[3] Artículo 4 del Código Civil venezolano: A la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador.

común y en cuyo interior, a modo de savia, circulan los preceptos necesarios para resolver cualquier problema jurídico.

Partiendo de esta premisa creemos que las ramas del Derecho distintas al Derecho Civil y al Derecho Administrativo sí pueden aportar mucho a nuestra investigación, pues las costas marinas forman parte del territorio del Estado venezolano y están sometidas a su soberanía. A esto cabe agregar que desde nuestra niñez hemos oído que Venezuela tiene por vocación el mar, para resaltar su importancia desde el punto de vista económico y político, en virtud de nuestros vastos espacios acuáticos, cuya mensuración comienza también en las costas. Por esta razón hemos decidido abrirnos tanto al Derecho Internacional Público, como al Derecho del Mar y tomar de ambos los datos que reputemos útiles.

Junto a lo anterior juzgamos indispensable revisar nuestra tradición jurídica, declarada por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional como un parámetro hermenéutico importantísimo; por consiguiente, nos propusimos la revisión de los antecedentes de nuestra legislación y en especial, las normas romanas que versan sobre las costas marinas, que ingresaron a nuestro ordenamiento por vía de las *Partidas* de Alfonso X, por mandato de las Constituciones de 1811 y de 1825, que fueron invocadas por la Corte Suprema de Justicia en 1964.

En consideración a que desde tiempos precolombinos la población venezolana se ha ubicado, predominantemente, en la franja norte-costera de nuestro territorio[4] y por consiguiente, en la misma se concentra una importante riqueza inmobiliaria, estimamos que el estudio de las costas marinas es importante y que debemos aportar criterios, que contribuyan a despejar

Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho.

4 Esta circunstancia es reconocida en la Exposición de Motivos del Decreto 1.468 con Fuerza de Ley de Zonas Costeras, donde se afirma que en esa zona se asienta el 70 % de la población venezolana.

dudas y erradicar la inseguridad jurídica que puedan trastornar la paz social, dada la fuerte repercusión social que tendrá cualquier decisión de nuestras autoridades sobre los inmuebles costeros.

II. Venezuela, de acuerdo con el artículo 2 de su vigente Constitución, es un Estado Social de Derecho y de Justicia. Esta declaración supone para muchos un paso agigantado en el desarrollo de la República, pues instaura una sociedad más justa e igualitaria. Por nuestra parte creemos que el artículo 2 constitucional, no es más que la declaración formal de la culminación de un proceso evolutivo de varias décadas, pues el Estado Social de Derecho no era una noción desconocida en nuestro país.

La doctrina es unánime al afirmar que el Estado Social de Derecho, en aras del bienestar colectivo, puede afectar derechos reconocidos constitucionalmente a los particulares. Este sacrificio se hace patente en el derecho de propiedad, que debe tener una *función social*, en razón de lo cual, las facultades acordadas a su titular, según el artículo 545 del Código Civil, pueden limitarse sin privarle del mismo.

En otros supuestos autorizados legalmente, el sacrificio que debe tolerar el propietario es mayor, pues puede verse privado de su derecho por distintos mecanismos: a) la expropiación, que acarrea su transferencia coactiva al Estado, b) la nacionalización, que implica la sustracción de la iniciativa privada de toda una actividad económica y su reserva al Estado, lo que abarca los bienes privados dedicados a su explotación y c) la afectación al *dominio público*, que excluye la propiedad privada sobre los bienes que lo componen.

El dominio público es un punto de derecho que nos permitirá precisar aún más nuestra investigación, ya que el artículo 12 constitucional dice en su parte *in fine*: «Las costas marinas son bienes del dominio público» y de igual manera, el artículo 9 del Decreto 1.468 con Fuerza de Ley de Zonas Costeras[5]

[5] Publicado en la Gaceta Oficial número 37.319 del 7 de noviembre de 2001. La correspondiente Ley Habilitante, fue publicada en la Gaceta Oficial número 37.076,

afectó al mismo, todo el espacio acuático adyacente a las zonas costeras y la franja terrestre, comprendida desde la línea de más alta marea hasta una distancia no menor de 80 metros, medidos perpendicularmente desde la proyección vertical de esa línea, hacia tierra. Esta circunstancia hace indispensable fijar su sentido y alcance, pues como ya dijimos, las fuentes consultadas sólo coinciden en reconocerle un atributo a la afectación al dominio público: excluir la propiedad privada.

III. Debemos destacar que nuestra doctrina jurídica, no ha sido prolífica al estudiar la afectación de las costas marinas al dominio público y sus consecuencias jurídicas. La misma deficiencia se nota en los pronunciamientos de los órganos estatales, como la Procuraduría General de la República.

Ha sido la jurisprudencia la que ha reflexionado sobre este tema de manera puntual, casuística, en las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, el 13 de agosto[6] y el 19 de octubre[7] de 1964 y el 21 de setiembre de 1999[8]. Más recientemente encontramos la decisión dictada por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, que versó sobre la demanda de nulidad ejercida contra el artículo 9 del Decreto 1.468 con Fuerza de Ley de Zonas Costeras[9].

La parquedad denunciada ha contribuido a que la labor de los jueces y abogados sea bastante complicada, al desconocer qué derechos confiere el *dominio público* a su titular, pues como dijimos, nuestro país en tanto Estado Social de Derecho puede afectar la esfera jurídica de los

---

de fecha 13 de noviembre de 2000. Este Decreto fue reimpreso por «error material» el 19 de diciembre de 2001.

6 República de Venezuela, *Gaceta Forense*, segunda etapa, número 45 (julio-septiembre) 1964.

7 República de Venezuela, *Gaceta Forense*, segunda etapa, número 46 (octubre-diciembre) 1964.

8 Publicada en *Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay*, Tomo CLVIII 1999 septiembre-octubre, Ramírez & Garay S.A., Caracas, 2000.

9 Sentencia 2.573 del 24 de setiembre de 2003, Ponente Jesús Cabrera Romero.

particulares, pero respetando el límite que marcan el bloque de la legalidad y sus derechos fundamentales, por lo que una actuación estatal irreflexiva, puede violar los mismos derechos que está llamado a respetar.

Debemos agregar que la Sala Constitucional consideró que la modificación del artículo 9 del Decreto 1.468, publicada en la Gaceta Oficial en diciembre de 2001, dejaba a salvo los derechos legítimamente adquiridos por los particulares; sin embargo, hasta la fecha de hoy no hay certeza de cuáles son tales derechos. La inexistencia de un señalamiento expreso de tales casos, genera inseguridad jurídica y nos hace prever que en el futuro cercano, la controversia se reavivará.

IV. Como ya dijimos, existe acuerdo (que podemos calificar de unánime) en la doctrina en cuanto a la faceta *negativa* del dominio público: excluye el derecho de propiedad privada sobre los bienes que le son afectados. Pero tal acuerdo no existe en torno a su faceta *positiva*, es decir, la naturaleza y extensión de los derechos que confiere a su titular, puesto que al respecto existen dos tesis antagónicas:

1) **El dominio público es un derecho real de propiedad en cabeza de una persona pública**. Se funda en el pensamiento jurídico europeo anterior a la Revolución Francesa cuyas raíces pueden rastrearse hasta la Alta Edad Media, según el cual, la soberanía del Rey se confunde totalmente con el derecho real de propiedad y por consiguiente, aquel no es sólo gobernante legítimo sino dueño de la tierra, incluso de la otorgada como feudo a sus servidores, sobre la cual conserva el dominio eminente. Por supuesto, esta propiedad inmobiliaria le hace dueño también de las rentas producidas.

En Francia, luego del derrocamiento de la Monarquía, la propiedad de tales bienes, pasó del Rey a la República Francesa en virtud de la ley dominical de 1790, la cual influenció al Código Civil de 1804 (también conocido como Código Napoleón) y a partir de éste, a gran parte de Europa y de América.

2) **El dominio público confiere a su titular facultades de vigilancia y protección de los bienes demaniales**. La persona pública titular del dominio público no es propietaria de los bienes afectados al mismo, por el contrario, su titularidad le confiere únicamente facultades de vigilancia y protección de los bienes demaniales, con el propósito de garantizar el disfrute público de los mismos o que su destinación a un fin de interés común pueda ser alterada por obra de los particulares.

Dado que en Venezuela hay partidarios de ambas tesis, cobra importancia establecer el contenido de la faceta positiva del dominio público, pues su aplicación en uno u otro sentido, nos llevará a soluciones prácticas diametralmente opuestas.

Todo lo expuesto hasta aquí nos permite plantear el problema a resolver en nuestra investigación con las siguientes preguntas:

A) ¿Qué son las costas marinas? Mencionamos anteriormente que según el artículo 12 constitucional las mismas están afectadas al dominio público; sin embargo, hemos visto también que las expresiones *playa*, *litoral*, *ribera* o más recientemente *zona costera*, han sido usadas tanto por la doctrina como por la legislación lo que nos impele a preguntar ¿Son lo mismo? Mientras no haya claridad en el significado de los términos será muy difícil determinar qué porción del territorio nacional está sustraída de la apropiación de los particulares.

B) Una vez respondida esta interrogante debemos plantearnos otra ¿Las costas marinas son apropiables por el Estado? Para responder tocaremos un punto que creemos pertinente: el título jurídico que tiene el Estado sobre el territorio y sus demás espacios geográficos[10], pues al respecto se

[10] Expresión usada por nuestra vigente Constitución (artículo 10) y que es más amplia que la de *territorio*, tradicionalmente utilizada y circunscrita a la masa continental, pues abarca el subsuelo, la plataforma continental, el espacio aéreo y los espacios acuáticos de la República, categorías que han surgido de la evolución del Derecho

plantea la misma discusión que en torno al dominio público: ¿derecho real de propiedad u otro distinto? Nuestra investigación no cumpliría a cabalidad su cometido, si omite pronunciarse al respecto, porque no podemos soslayar que Venezuela ha invocado a nivel internacional, como fundamento de sus derechos sobre los mencionados espacios su *soberanía*, no su propiedad.

C) ¿El dominio público es un derecho real? Las costas marinas han sido estudiadas por el Derecho durante 2000 años con el fin de responder una pregunta fundamental ¿Pueden ser propiedad de una persona? La respuesta siempre fue negativa ya que se trata de cosas comunes a todos los hombres (*res communes omnium*); sin embargo, eso no significa que no pueda haber enclaves de propiedad privada sobre las costas, como quedó consignado tanto en el *Digesto* como en las *Instituciones* del emperador Justiniano (siglo VI), que disponen que los monumentos y edificios construidos a las orillas del mar, debían respetarse porque no eran comunes[11].

Dichas normas clásicas aún repercuten en la vida del hombre moderno, pues como veremos en el desarrollo de nuestro trabajo, tanto en nuestro país como en el extranjero se ha buscado un punto de equilibrio entre el derecho de los propietarios de inmuebles edificados sobre las costas marinas y el interés del público de acceder al mar, para la satisfacción de sus necesidades de recreo, alimentación, etc.

En el contexto de un Estado Social de Derecho tales enclaves de propiedad privada en las costas marinas pueden ser afectados por la acción estatal. Pero no podemos dejar de lado que la misma variará en intensidad según el concepto que se tenga del dominio público, lo que podría colocarnos ante una infracción de los artículos 115 y 116 de la Constitución, en vez

---

Internacional Público y del Derecho del Mar, con particular rapidez, después de la Segunda Guerra mundial.

11 ORTOLÁN, M., *Instituciones de Justiniano*, edición bilingüe, Editorial Facultad de Derecho, Bogotá, 2006, Libro II, Título I, fragmento 1.

de una limitación lícita que deben soportar los particulares en virtud de la función social de la propiedad.

Un escenario proclive al desconocimiento de la propiedad privada es factible como consecuencia de la indeterminación de los derechos adquiridos con anterioridad al Decreto 1.468 con Fuerza de Ley de Zonas Costeras, que quedarán incólumes ante la acción estatal, como ya mencionamos en párrafos anteriores.

Esta última posibilidad no es –lamentablemente– una simple especulación teórica, sino un verdadero riesgo dado el sesgo que ha tomado la actividad planificadora del Estado venezolano, especialmente a partir de 2007, dirigiéndola hacia la creación de un marco institucional que permita la disolución de la propiedad privada entre otros tipos de «propiedad», como se declara abiertamente en el Proyecto Nacional Simón Bolívar, Primer Plan Socialista PPS, Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013[12] y en el Plan de la Patria 2013–2019[13]; por consiguiente, se hace imperativo y a la vez impostergable, fijar los contornos exactos del dominio público y los derechos que otorga al Estado, a fin de evitar que su acción –so pretexto de erradicar desigualdades sociales– se traduzca en la creación de nuevas –y tal vez peores– desigualdades y por consiguiente, en la violación de los derechos constitucionales de los ciudadanos.

---

12 http://www.agenciadenoticias.luz.edu.ve/images/stories/noticias2/mayo_2011/descargas_locti/proyecto_nacional_simon_bolivar.pdf.

13 Plan de la Patria, Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019, Gaceta Oficial número 6.118 extraordinario del 4 de diciembre de 2013.

Capítulo 1
El surgimiento del Estado y su título jurídico sobre su territorio

Sumario: 1. El surgimiento del Estado y su título jurídico sobre su territorio. Punto previo. 1.1. Soberanía. 1.1.1. Aspecto externo de la soberanía. 1.1.2. Excepciones: a) El exequátur o pase de los actos o sentencias de autoridades extranjeras, b) Las servidumbres, c) Las misiones diplomáticas y su personal, d) El paso inocente de buques, e) Los buques de guerra extranjeros, f) El asilo diplomático, g) La responsabilidad internacional del Estado por sus hechos ilícitos, h) Las Intervenciones humanitarias, i) Las normas incluidas en los Tratados internacionales celebrados por el Estado. 1.1.3. Aspecto interno de la soberanía. 2. Adquisición de la soberanía: 2.1 Adjudicación papal. 2.2. Modos originarios: a) Ocupación, b) Conquista, c) Accesión, d) Contigüidad, e) Usucapión, f) Sucesión de Estados. 2.3. Modos derivativos: Actos de disposición del territorio: a) Cesión, b) Compra-venta, c) Permuta, d) Adjudicación arbitral.

Punto previo: Queremos comenzar con las palabras del autor venezolano Carlos González Araujo, quien hace varias décadas hizo una declaración, que nos aporta un elemento clave para el desarrollo de toda nuestra investigación:

> Debe observarse, que de acuerdo a la doctrina, en el derecho civil no existe ninguna diferencia entre propiedad y dominio, porque ambos términos son jurídicamente iguales o sinónimos. *Lo que sucede es que cuando se habla de dominio del Estado, en la esfera del derecho público se incluye el concepto de soberanía* (…) (cursivas nuestras)[14].

[14] GONZÁLEZ ARAUJO, Carlos, *El Dominio Público de las Playas del Mar en la Legislación Venezolana Vigente*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1967, p. 29.

Es cierto, cuando el Estado decide afectar al dominio público un bien o un conjunto de bienes o incluso, reservarse toda una actividad económica, con la consecuente ablación de los derechos de los particulares (nacionales o extranjeros), que habitan en su territorio, lo hace en su carácter del máximo ente público, por encima del cual no existen superiores que frenen su actuación o ante quienes deba someterse, razón por la cual el Estado es un ente *soberano* cuyo poder, fundado en la Constitución, recibe la misma consideración. Muchos expertos han escrito que el carácter «soberano» del poder público, pasó de ser un adjetivo calificativo a su propia designación, por lo cual la palabra *soberanía* es sinónima de aquel.

Pero lo mencionado en líneas anteriores no es más que la faceta interna de la soberanía, la cual desborda los confines de los espacios sobre los que el Estado proyecta su poder, lo cual nos lleva a su faceta externa, regida por el Derecho Internacional Público, que también se denomina soberanía al poder de todos los Estados miembros de la comunidad internacional y que limita la potestad de sus similares.

Aquí cabe preguntarnos: ¿La *soberanía* tendrá la misma naturaleza jurídica en los órdenes interno e internacional? La pregunta luce pertinente pues la existencia de un término compartido por distintas ramas jurídicas (Derecho Constitucional y Derecho Administrativo, en el ámbito interno y Derecho Internacional Público, en el ámbito externo), así como la consideración de sus posibles consecuencias jurídicas, nos permiten traer a colación las discusiones doctrinarias ocurridas hace setenta años en Alemania, país en donde se abordó el asunto a través de la figura del «Supraconcepto» (*Oberbegriff*), creación que procura encontrar elementos comunes en una institución jurídica, a pesar de su ubicación en distintas ramas jurídicas, como expone Sebastián Martín-Retortillo Baquer:

> Los distintos conceptos jurídicos se han ido fijando a lo largo de toda su elaboración histórica mediante la síntesis de situaciones concretas, distintas y diferenciadas: de ellas se ha deducido, por abstracción, una valoración conceptual de carácter genérico y comprensivo (…)

> …
>
> Dichos conceptos, diferenciados, referidos a una misma institución, a una misma figura jurídica, ofrecen una clara homogeneidad por el hecho de referirse en su última esencia a una misma realidad sustancial (…)[15].

Luego añade:

> El supraconcepto –*Oberbegriff*– representa un concepto superior. Concepto superior que al mismo tiempo –es esencial esa matización–, es directamente comprensivo de aquellos otros sobre lo que se establece (…). Se trata, en definitiva, de recoger, pues, la proyección de una idea común y constante; en nuestro caso, se trata de un concepto superior a otros conceptos, comprensivo además de estos últimos y que de los mismos recoge aquello que todos ellos tienen (cursivas en el original)[16].

Ya vimos que González Araujo mencionó a la soberanía como fundamento del dominio público, pero dado que ese poder corresponde exclusivamente al Estado nos asalta esta duda: ¿En Venezuela el vocablo *soberanía* es un supraconcepto? Es decir: a pesar de su ubicación en distintas ramas jurídicas ¿La soberanía tendrá, en el fondo, la misma naturaleza jurídica y por ende, la solución a todos los casos será idéntica? Para resolver este enigma es imprescindible que, en primer lugar, nos aboquemos al examen de dicho concepto en el ámbito internacional.

1.1. Soberanía. El Estado moderno es, según una definición ya clásica, un ente surgido de la conjunción de tres elementos: un territorio, una colectividad humana que lo habita, un poder público que se ejerce sobre esta

---

[15] MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *El Derecho Civil en la Génesis del Derecho Administrativo y de sus Instituciones*, segunda edición ampliada (primera en Civitas), Monografías, Editorial Civitas, Madrid, 1996, pp. 54 y 55.

[16] MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, obra citada, p. 57.

colectividad y ese territorio. No se puede concebir un Estado sin ellos[17]. Este ente puede ser analizado desde distintos puntos de vista.

Así, podemos afirmar su naturaleza política, pues surge de la unión de hombres libres, que ceden una parte de su natural libertad para someterse a una autoridad común. Esta cesión se manifiesta a través del pacto social suscrito por todos los hombres[18]. En este sentido varias de nuestras Constituciones declaraban:

> Artículo 141. Después de constituidos los hombres en sociedad han renunciado a aquella libertad ilimitada y licenciosa a que fácilmente los conducían sus pasiones, propia sólo del estado salvaje. El establecimiento de la sociedad presupone la renuncia de estos derechos funestos, la adquisición de otros más dulces y pacíficos.
>
> Artículo 142. El pacto social asegura a cada individuo el goce y posesión de sus bienes, sin lesión del derecho que los demás tengan a los suyos[19].

---

17 Sentencia del 1 de agosto de 1929, caso Deutsche Continental Gas-Gesellschaft *vs.* el Estado polaco, reseñada por GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *Derecho Internacional Público*, colección estructuras y procesos, serie Derecho, Editorial Trotta, Madrid, 1995, p. 79, coincide Isidro Morales Paúl: «(…) El territorio unido a 1) una asociación *autosuficiente* de personas, 2) con una existencia independiente, 3) bajo una autoridad regularmente organizada conforman los elementos integrantes del Estado» (cursivas en el original), MORALES PAÚL, Isidro, *La Delimitación de Áreas Marinas y Submarinas al Norte de Venezuela*, Serie Estudios, número 9, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2006, p. 27.

18 Este pacto que habrían suscrito todos los hombres para salir del estado salvaje (o natural) no es más que un recurso retórico, común a todos los escritores del siglo XVIII, que reivindicaban la libertad individual frente al absolutismo monárquico.

19 Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811, Capítulo VIII, Sección Primera Soberanía del Pueblo, BREWER-CARÍAS, Allan Randolph, *Las Constituciones de Venezuela*, tercera edición ampliada y actualizada, Tomo I, Serie Estudios, número 71, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008, p. 570. Salvo que se indique lo contrario, todas las referencias a las distintas Constituciones venezolanas serán tomadas de esta obra.

> Artículo 1. La nación venezolana es la reunión de todos los venezolanos bajo un mismo pacto de asociación política para su común utilidad[20].

> Artículo 1. La Nación venezolana es la reunión de todos los venezolanos en un pacto de asociación política con el nombre de Estados Unidos de Venezuela y bajo un gobierno republicano, federal, electivo, representativo, responsable y alternativo[21].

Textos como los anteriormente reseñados son un obvio eco de las doctrinas expuestas por distintos autores en épocas pretéritas: Así, Juan Bodino afirmó que la República se establece o por violencia de los más fuertes o por el consentimiento de quienes, voluntariamente, someten su plena y entera libertad a otros, para que estos dispongan de ella con poder soberano[22]. Siglos después, John Locke dijo:

> (…) cada vez que un determinado número de individuos se une en una comunidad despojándose cada uno de ellos del poder de ejercitar la ley natural, claudicándolo a la sociedad, en ese momento, y únicamente en ese, se conforma una sociedad política o civil. Esa situación se origina siempre que cierta cantidad de personas que vivían en el estado de la Naturaleza se agrupan para constituir un pueblo, un organismo político, subordinado a un gobierno supremo, o en el momento que alguien se une y se incorpora a cualquier gobierno ya establecido (…)[23].

---

[20] Constitución del Estado de Venezuela de 1830, Título I, Tomo I, p. 709. Repetido con el mismo número y tenor en la Constitución de 1909, Tomo II, p. 1.027.

[21] Estatuto Constitucional Provisorio de 1914, Título Primero, Tomo II, p. 1.051. Este texto reapareció como el artículo 8 de la Constitución de 1914, suprimiendo toda mención a las características del Gobierno venezolano, Tomo II, p. 1.064.

[22] BODINO, Juan, *Los Seis Libros de la República*, selección, traducción e introducción de Pedro Bravo, Antología del Pensamiento Político, Volumen VII, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Instituto de Estudios Políticos, Caracas, 1966, Libro IV, Capítulo I, p. 259.

[23] LOCKE, John, *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, traducción y preparación Ángela Morales Paraíso, Ediciones y Distribuciones Alba, Madrid, sin fecha, p. 104.

Y de manera enfática agregó:

> Es necesario que quede suficientemente claro que cada vez que utilizo el vocablo Estado no me refiero concretamente a una democracia, ni a ninguna forma precisa de gobierno. Concibo con esa palabra la comunidad independiente que los latinos denominaban *civitas* (cursivas en el original)[24].

Vale la pena recordar que *Civitas* era la asociación de hombres libres, ciudadanos con conciencia de comunidad y que como tales ciudadanos, tienen igual responsabilidad, deberes y derechos en la cosa pública (*Res Publica*), en el destino o bien común del cual participan, que se distingue de su propia esfera de intereses[25].

Entre los doctrinarios más recientes encontramos a Moles Caubet, quien afirma que el Estado tiene su origen en un acto jurídico, el pacto, verdadera regla de Derecho que le confiere el atributo de persona y añade que el Estado es una *persona moralis composita* y como tal sujeto del derecho de soberanía[26].

Como señala la doctrina, la consolidación del Estado como organización política sólo se logró tras imponerse a dos organizaciones de carácter universal: la Iglesia y el Sacro Imperio Romano Germánico, cuyos partidarios pretendían para el Papa o para el Emperador, la soberanía y poder sobre todos los príncipes cristianos[27].

---

24 *Idem*, p. 145.

25 RAMOS, César, *Derecho Romano*, *Introducción Histórica*, materiales para el estudio de la carrera de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela de Derecho, Caracas, 2005, p. 97.

26 MOLES CAUBET, Antonio, La Personalidad Jurídica del Estado, *Revista de la Facultad de Derecho*, número 8, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1956, p. 37.

27 BODINO, obra citada, Libro I, capítulo IX, p. 165.

Dada la naturaleza política del ente llamado «Estado», le corresponde el monopolio del poder pero es necesario destacar que esta titularidad ha conocido una evolución en el tiempo, pues desde las postrimerías del Medioevo el poder político se encarnó en el Monarca[28], quien lo ejercía de manera legítima porque procedía de la Gracia de Dios como expone Dante Alighieri:

> Resulta pues evidente que la autoridad desciende sobre el Monarca temporal desde la fuente de la autoridad universal sin ningún intermedio; fuente que, única en la cumbre de su simplicidad, se derrama en múltiples cauces por la abundancia de su bondad[29].

Con el triunfo de la Revolución francesa se despersonalizó el poder, colocándolo en manos del Pueblo, que delega parte del mismo en los órganos que componen el Estado, los cuales lo ejercerán en los términos dispuestos por la Constitución, que atribuye a cada órgano su competencia, creando así una estructura idónea para el respeto de los derechos individuales[30], que elimina cualquier elemento arbitrario, pues dicho texto es el principal y máximo árbitro del proceso de balance del poder y la autoridad con la libertad individual[31]. Al respecto dice García-Pelayo:

---

28 Lo que tuvo como presupuesto necesario la ruina del feudalismo y la pluralidad de centros de poder político, que le es connatural, así como también la ruina de aquellas organizaciones que podían interferir en el ejercicio de su autoridad o sustraerse de la misma, como las corporaciones de oficios.

29 ALIGHIERI, Dante, *Monarquía*, segunda edición, estudio preliminar, traducción y notas de Laureano Robles Carcedo y Luis Frayle Delgado, Colección Clásicos del Pensamiento, número 77, Eloy García [Director], Tecnos, Madrid, 2009, Libro III, XV, p. 126.

30 GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 2002, p. 161, coincide MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, *Derecho Internacional Público (Parte General)*, tercera edición revisada, Editorial Trotta, Madrid, 1999, p. 92.

31 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, sentencia 33 del 25 de enero de 2001, caso Baker Hughes S.R.L., Ponente J. M. Delgado Ocando.

> Como hemos indicado, lo característico de la estructura constitucional es que sus conexiones son de naturaleza jurídica, es decir, que la inordinación y coordinación de funciones y las atribuciones de sus portadores se realizan con arreglo a una normativa jurídica (…). Y en cuanto las funciones representan ejercicio del poder del Estado y, por consiguiente, la vía por donde el poder social se convierte en estatal, es claro que es a través de la constitución por donde se verifica la conexión entre Derecho y poder, pues, en primer lugar, el poder del Estado se ejerce a través del esquema establecido o expresado en la constitución y, en segundo lugar, el poder social se hace estatal (…), siguiendo las vías establecidas por la constitución (…)[32].

Aunque señalamos que el poder que el Estado recibe del pueblo por conducto de la Constitución está sometido a límites, con el propósito de erradicar la arbitrariedad, esto no significa que aquel está sometido a un poder superior en jerarquía, por el contrario, la potestad estatal es suprema e independiente[33] y se ejerce *inmediatamente* sobre todos los elementos que lo componen, especialmente sobre la población. Igualmente, ese poder le permite establecer las características de sus propias instituciones, garantizar y proporcionar lo requerido para el funcionamiento de ellas, poner en vigor normas jurídicas[34] y hacer que sean cumplidas[35]. Nada de lo anterior está sujeto a términos extintivos, ni condiciones resolutorias. Si se nos pidiera resumir todo lo antes dicho en una palabra podríamos decir que el poder estatal es *soberano*[36].

---

32 GARCÍA-PELAYO, obra citada, p. 109.

33 GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 31° edición revisada, Editorial Porrúa, México, 1980, p. 103.

34 «Constituye asimismo una manifestación esencial de la soberanía *ad intra* la capacidad de todo Estado para dictar y ejecutar normas jurídicas internas, es decir, su jurisdicción (…)» (cursivas en el original), MARIÑO MENÉNDEZ, obra citada, p. 91.

35 GARCÍA-PELAYO, obra citada, p. 36.

36 Desde el Medioevo se ha usado la palabra *soberanía* para designar un poder que no admite superior, GARCÍA GESTOSO, Noemí, Sobre los Orígenes Históricos y Teóricos del Concepto de Soberanía: Especial Referencia a los Seis Libros de la

Pero el concepto de soberanía ha sufrido también una evolución. Así, en el Medioevo esta palabra sólo designaba al individuo que era superior a otro en la jerarquía social, pero que a su vez y por efecto de esa propia escala, se encontraba sometido a otro superior en rango, como expresa De Jouvenel:

> La Edad Media ha tenido un profundo sentido de una cosa muy concreta, la jerarquía, y no ha tenido idea de esta abstracción, la soberanía. La palabra «soberano» se empleaba corrientemente, pero no en el sentido moderno. Cuando entonces se decía *soberano*, se entendía simplemente superior: éste es el sentido etimológico (…) (cursivas en el original)[37].

Por consiguiente, la soberanía medioeval significaba para el superior jerárquico la titularidad de un cúmulo de derechos y deberes frente a sus inferiores, quienes tenían frente a aquel, recíprocos derechos y deberes que exigirle.

Aunque la evolución de los acontecimientos históricos determinó la concentración paulatina del poder político en manos del Rey, éste no era soberano, pues esa noción se consideraba vinculada a su propia persona, en palabras de De Jouvenel: el monarca era lo esencial y la soberanía era la sombra que proyectaba, era su atributo personal[38]; por consiguiente, su poder se encontraba limitado por la acción de los otros cuerpos sociales (Parlamentos, Consejos, etc.), cuyos intereses legítimos no podían ser ofendidos. En caso de que esto ocurriese y el Rey perseverase en su error, los afectados podían ejercer su derecho a la resistencia, pudiendo llegar a la insurrección, la deposición del Rey o el tiranicidio[39].

República de J. Bodino, *Revista de Estudios Políticos*, número 120, 2003, p. 311, https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=668868.pdf.

37 DE JOUVENEL, Bertrand, *La Soberanía*, traducción y prólogo de Leandro Benavides, Biblioteca del Pensamiento Actual, número 79, Ediciones Rialp, Madrid, 1957, p. 304.

38 *Idem*, p. 337.

39 *Idem*, p. 339.

Para lograr que el poder del Rey se imponga a todos los súbditos de manera que estos no pudiesen resistirse, hubo que producir un cambio crítico: la soberanía ya no sería más un atributo personal del Rey sino el mismísimo título jurídico de su potestad, es decir, el poder del monarca ya no era soberano sino que el Rey, en razón de ser soberano, gozaba de poder político. Por tal razón Bodino define la soberanía como el poder absoluto y perpetuo de una República[40] y es absoluta, pues no está gravada con cargas o condiciones[41] y su titular es libre del imperio de otro[42]. Es perpetua porque dura toda la vida del monarca[43]. Como el poder soberano es legítimo, los súbditos están obligados a obedecer, ya que la obediencia es nota característica de la ciudadanía[44]. Como consecuencia del carácter absoluto y superior de su poder, el Rey sólo responde de sus actos ante Dios[45], de quien recibe exclusivamente su cetro, no del Papa, ni del Arzobispo de Reims, ni del pueblo[46]. Esta definición es repetida a principios del siglo XVII por el francés Charles D'Oyseau en esta manera:

> Pues consiste en un poder absoluto y total en todos los sentidos en que los canonistas hablan de plenitud de poder. Y, por consiguiente, no existe un grado superior: porque el que tiene un superior no puede ser supremo y soberano. Y sin limitación de tiempo: de otra forma no sería ni poder absoluto ni siquiera señorío, sino un poder en custodia o depósito (…). Y, finalmente, sin limitación de poder y de autoridad (…)[47].

---

40 BODINO, obra citada, Libro I, capítulo VIII, p. 141.

41 *Idem*, Libro I, capítulo VIII, p. 145.

42 *Idem*, Libro I, capítulo VIII, p. 146.

43 *Idem*, Libro I, capítulo VIII, p. 144.

44 *Idem*, Libro I, capítulo VI, p. 135.

45 Sin pretender aquí un análisis exhaustivo de la obra de Bodino, es necesario señalar que de acuerdo con su concepción, el Rey actúa a semejanza del padre de familia, quien no está sometido a superior alguno y a cuyo recto gobierno y poder supremo están sometidos los integrantes del grupo.

46 BODINO, obra citada, Libro VI, capítulo V, p. 389.

47 Citado por DE JOUVENEL, obra citada, p. 322.

A pesar de su carácter absoluto la soberanía del Rey sí conoce límites: la Ley de Dios y la Ley Natural en la doctrina de Bodino o la *afortunada imposibilidad* que menciona De Jouvenel, es decir, el reconocimiento del propio monarca de que no debía infringir algunos principios, considerados fundamentales del propio Estado, pues:

> Lo que tienda a arruinar a la soberanía, no lo puede hacer el soberano. Y esto no constituye disminución de su derecho, sino impedimento al suicidio. La imposibilidad es afortunada, porque va en interés mismo de la soberanía[48].

En nuestros tiempos –como sabemos– la Constitución establece límites al ejercicio del poder estatal y esto no menoscaba, en absoluto, su soberanía.

El Estado tiene también un aspecto jurídico: es un sujeto de derecho, es una **persona**[49] lo que significa que, en el ámbito privado, puede ser titular de derechos y obligaciones, gozar de personalidad jurídica y tener un patrimonio propio que, aunque protegido por toda una normativa especial diferente de la aplicable a los particulares, puede ser objeto de actos de disposición, incluso a título gratuito[50]. En el ámbito público el Estado se relaciona con los particulares en posición de predominio, pudiendo

---

48 DE JOUVENEL, obra citada, p. 361. En tal sentido, Luis XIV en su Declaración al Parlamento de julio de 1717 dijo: «Las leyes fundamentales de nuestro reino nos ponen en la AFORTUNADA IMPOSIBILIDAD de enajenar el dominio de nuestra corona» (mayúsculas en el original), *Idem*, p. 360.

49 Artículo 19 de nuestro Código Civil.

50 Dijo la Corte Federal y de Casación en sentencia del 13 de febrero de 1929: «(…) los bienes patrimoniales del Estado son alienables, están en el comercio y pueden adquirirse por prescripción; pero como la Ley considera incapaz al administrador de esos bienes y lo equipara a las personas menores de edad, establece para su enajenación formalidades en favor de esa administración, y en caso de nulidad (…), es el Estado la única persona legítima que puede demandarla u oponerla como excepción (…)», Memoria 1930, reseñada por LAZO, OSCAR, *Código Civil de la República de Venezuela*, anotado de acuerdo con la Legislación Nacional y la Jurisprudencia de Casación y de Instancia, 4° edición, Ediciones Legis, Buenos Aires, 1967, pp. 377 y 378.

imponerles su voluntad de manera unilateral en virtud de la autoridad que le confiere el propio ordenamiento jurídico, como explicaremos más adelante. Pero la condición de persona del Estado se proyecta fuera de nuestras fronteras, donde es un sujeto de Derecho Internacional.

Lo dicho hasta aquí nos permite afirmar, entonces, que el análisis de la soberanía estatal exige su abordaje desde dos perspectivas, que aunque distintas son complementarias: su aspecto externo y su aspecto interno. Comenzaremos por el primero de ellos.

1.1.1. Aspecto externo de la soberanía. Como dijimos en párrafos anteriores, la soberanía estatal no se agota en el ámbito interno de nuestro país sino se proyecta también hacia el concierto de las Naciones, donde se afirma que todo Estado cuenta con una subjetividad, que le permite desenvolverse con la mayor libertad como sujeto de Derecho internacional[51], pudiendo determinar libremente sus relaciones con otros Estados[52] y realizar sus propios intereses, aunque dentro de los límites que fija la realidad internacional[53]. Todo lo anterior es posible en virtud del carácter *soberano* del Estado, es decir, libre de la sumisión a un poder superior como afirma la doctrina. Al respecto expone Rousseau:

> En su acepción propia y originaria, el término de soberanía designa un cierto grado de poder: es la potestad suprema, es decir, el poder más completo y entero que se puede imaginar (…).

---

[51] REMIRO BROTONS, Antonio, Rosa RIQUELME CORTADO, Janer DÍEZ-HOCHLEITNER, Esperanza ORIHUELA y Luis PÉREZ-PRAT DURBÁN, *Derecho Internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pp. 43 y 44.

[52] «La soberanía externa consiste en el derecho del Estado de determinar con libertad sus relaciones con otros Estados (…). Este aspecto de la soberanía es conocido como independencia», LINARES, Antonio, Normas de Derecho internacional Público relativas al Estado, REPÚBLICA DE VENEZUELA, Ministerio de Justicia, *Revista del Ministerio de Justicia*, números 105-106, año XXVIII, Caracas, 1979, p. 7.

[53] AJA ESPIL, Jorge, *El Derecho del Mar, Las Nuevas Cuestiones del Derecho Internacional Marítimo*, segunda edición, Editorial Temis, Bogotá, 1977, p. 18.

> …
> Esta soberanía tiene un doble aspecto: desde el punto de vista internacional, la ausencia de toda subordinación a una autoridad extranjera, fuera de una aceptación previa dada por Tratado (soberanía externa) (…)[54].

Dice Linares:

> La soberanía del Estado por ser un hecho y no un atributo jurídico emanado del Derecho internacional, tiene que ser recíprocamente respetada por los Estados.
> En el ámbito de las relaciones internacionales, el respeto de la soberanía es un principio clásico que supone el que los Estados pueden proceder sin interferencia de otro u otros a adoptar medidas para impedir la fragmentación, la desintegración y el desmembramiento de su existencia física y política[55].

Por su parte dice Gutiérrez Espada:

> Los Estados son hoy soberanos en tanto en cuanto, como antes, niegan la existencia de autoridad o Poder superior alguno sobre ellos.
> Pero, *de una parte*, el Derecho internacional contemporáneo enfatiza una idea muy clara: La soberanía no puede esgrimirse como pretexto para dejar de cumplir las normas internacionales (…).

---

[54] El texto original dice: «Dans son acception propre et originaire, le terme de souveraineté désigne un certain degré de puissance : c'est la puissance suprême, c'est-à-dire le pouvoir le plus complet et le plus entier que l'on puisse imaginer (…).
…
Cette souveraineté a un double aspect : au point de vue international, l'absence de toute subordination à une autorité étrangère en dehors d'une acceptation préalable donné par traité (souveraineté externe) (…)», ROUSSEAU, Charles, *Droit International Public*, Tome II Les Sujets de Droit, Editions Sirey, Paris, 1974, p. 57.

[55] LINARES, Antonio, Principios Relativos a las Relaciones entre los Estados Americanos, REPÚBLICA DE VENEZUELA, Ministerio de Justicia, *Revista del Ministerio de Justicia*, año XXIII, números 87-88-89-90, enero-diciembre 1975, Caracas, pp. 78 y 79.

> …
> Y, en fin, como la soberanía es una consecuencia de la cualidad de Estado, dos principios-eje brotan de su vientre: el de la igualdad (soberana) de todos los Estados que en el mundo existen, por un lado; y el principio que prohíbe, por otro, la intervención de los Estados en los asuntos internos o propios de los demás (cursivas en el original)[56].

Opina Rodríguez Carrión que:

> (…) Son precisamente las notas de soberanía, independencia e igualdad las que expresan el estatuto internacional del Estado (…).
> 1. (…) la soberanía aparece con connotaciones positivas y negativas. En el sentido negativo la soberanía supone la exclusión de las actividades de los demás Estados; en un sentido positivo (…), la idea de soberanía «sirve para repartir entre las naciones el espacio sobre el que se desenvuelven las actividades humanas, a fin de asegurarles en todos los lugares el mínimo de protección que el Derecho internacional debe garantizar».
> De esta forma, la soberanía se constituye en atributo fundamental del Estado y principio constitucional del orden internacional (…)[57].

Pero un Estado puede aceptar, sin detrimento de su condición y en ejercicio libre de su capacidad jurídica, limitaciones a derechos inherentes a su plena soberanía, como dijo la Corte Permanente de Justicia Internacional en su sentencia del caso del vapor *Wimbledon* (1923):

> El Tribunal se niega a ver en la conclusión de un Tratado cualquiera, por el cual un Estado se compromete a hacer o no hacer alguna cosa, un abandono de su soberanía. Sin duda toda convención que engendra una obligación de este género establece una restricción al ejercicio de derechos soberanos del Estado, en el sentido de que imprime una dirección

---

56 GUTIÉRREZ ESPADA, obra citada, pp. 104 y 105.

57 RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, quinta edición, tercera reimpresión, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 79 y 80.

> determinada a dicho ejercicio. Pero la facultad de contraer compromisos internacionales es precisamente un atributo de la soberanía del Estado[58].

En este contexto de igualdad entre Estados soberanos, el estándar jurídico de *reciprocidad* de derechos y obligaciones tiene una importantísima aplicación, como criterio que permite que un Estado aprecie en concreto si sus relaciones con otros Estados soberanos se realizan sobre una base igualitaria[59].

Como ya vimos en las citas anteriores, la soberanía también comporta deberes para el Estado, que no puede dejar de cumplir las normas internacionales. En este sentido, los Estados están obligados a evitar que desde su territorio se dañe o perjudique a terceros y abstenerse de intervenir en sus asuntos internos[60], así como a proteger dentro de su territorio los derechos de otros Estados, conjuntamente con los derechos que aquellos pueden reclamarse por sus nacionales en territorio extranjero[61].

Del carácter soberano del Estado a nivel internacional deriva también otro principio importante: la *igualdad jurídica* entre Estados, es decir, con independencia de su extensión territorial, densidad poblacional, desarrollo

---

58 Este conflicto surgió en 1921 por la negativa del gobierno alemán de permitir al *Wimbledon* el paso hacia el mar Báltico cruzando el canal de Kiel, pues estaba cargado con pertrechos militares para el ejército de Polonia, país entonces en guerra con Rusia, lo que comprometía su neutralidad. Esto fue considerado por los representantes del Reino Unido de Gran Bretaña, Francia, Japón e Italia como una violación al artículo 380 del Tratado de Versalles, Corte Permanente de Justicia Internacional, https://www.dipublico.org/11864/wimbledon-1923-corte-permanente-de-justicia-internacional-ser-a-no-1/.

59 MARIÑO MENÉNDEZ, obra citada, p. 95.

60 RODRÍGUEZ CARRIÓN, obra citada, p. 80, coincide Gutiérrez Espada, obra citada, p. 105.

61 Sentencia del caso Isla de Palmas, reseñada por GONZÁLEZ CAMPOS, José, Luis SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Curso de Derecho Internacional Público*, sexta edición (primera en Civitas), Editorial Civitas, Madrid, 1998, reimpresión 1999, p. 526.

económico, tecnológico o militar, todos los Estados son iguales y por consiguiente tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones[62].

1.1.2. Excepciones. No obstante lo antes dicho, la exclusión de todo poder extraño ínsita en la noción de soberanía, presenta excepciones fundadas en el Derecho Internacional, en cuya virtud un Estado debe permitir en su territorio la actuación de una autoridad foránea o tolerar, que se inhiba su autoridad sobre determinados individuos ubicados en su territorio. Algunas de tales excepciones son:

a) El exequátur o pase de los actos o sentencias de autoridades extranjeras. El procedimiento para el pase de una sentencia extranjera en nuestro país, de acuerdo con lo dispuesto por los Tratados internacionales o la ley, se rigió originalmente por el Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 850 exigía reciprocidad, es decir, sólo las sentencias dictadas en países donde se conceda ejecución a las sentencias firmes de los Tribunales venezolanos, sin previa revisión en el fondo, podrían declararse ejecutorias en la República. Tal circunstancia deberá probarse con instrumento fehaciente. Por su parte, el artículo 851 del mismo Código dispuso que la sentencia extranjera debía cumplir los siguientes requisitos:

1. Que no se haya arrebatado a Venezuela la jurisdicción que le correspondiere para conocer el negocio, según los principios generales de la competencia procesal internacional previstos en este Código.
2. Que tenga fuerza de cosa juzgada de acuerdo con la ley del Estado en el cual ha sido pronunciada.
3. Que haya sido dictada en materia civil o mercantil o, en general, en materia de relaciones jurídicas privadas.
4. Que el demandado haya sido debidamente citado conforme a las disposiciones legales del Estado donde se haya seguido el juicio y de aquel donde se haya efectuado la citación, con tiempo bastante

[62] LINARES, obra citada (*Principios Relativos a las Relaciones entre los Estados Americanos*), p. 85.

para comparecer y que se le hayan otorgado las garantías procesales que aseguren una razonable posibilidad de defensa.
5. Que no choque contra sentencia firme dictada por los Tribunales venezolanos.
6. Que la sentencia no contenga declaraciones ni disposiciones contrarias al orden público o al derecho público interior de la República.

Actualmente el exequátur se rige por la Ley de Derecho Internacional Privado[63], en razón de la especialidad de su materia, quedando las normas del Código de Procedimiento Civil como supletorias de las nombradas en primer término. La mencionada Ley especial dispone al respecto:

> Artículo 53. Las sentencias extranjeras tendrán efecto en Venezuela siempre que reúnan los siguientes requisitos:
> 1. Que hayan sido dictadas en materia civil o mercantil o, en general, en materia de relaciones jurídicas privadas;
> 2. Que tengan fuerza de cosa juzgada de acuerdo con la ley del Estado en el cual han sido pronunciadas;
> 3. Que no versen sobre derechos reales respecto a bienes inmuebles situados en la República o que no se haya arrebatado a Venezuela la jurisdicción exclusiva que le correspondiere para conocer del negocio;
> 4. Que los tribunales del Estado sentenciador tengan jurisdicción para conocer de la causa de acuerdo con los principios generales de jurisdicción consagrados en el Capítulo IX de esta Ley;
> 5. Que el demandado haya sido debidamente citado, con tiempo suficiente para comparecer, y que se le hayan otorgado en general, las garantías procesales que aseguren una razonable posibilidad de defensa;
> 6. Que no sean incompatibles con sentencia anterior que tenga autoridad de cosa juzgada; y que no se encuentre pendiente, ante

[63] Promulgada en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, número 36.511 del 6 de agosto de 1998.

> los tribunales venezolanos, un juicio sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, iniciado antes que se hubiere dictado la sentencia extranjera.

Por lo que respecta al órgano competente cabe señalar que, según los artículos 42 numeral 25 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976), correspondía a la Sala Político-Administrativa declarar la fuerza ejecutoria de las sentencias de autoridades extranjeras, de acuerdo con lo dispuesto en los tratados internacionales o en la Ley. Esto cambió con la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que en su artículo 28 numeral 2, atribuyó esa competencia a la Sala de Casación Civil[64].

Resulta obvio que si la Sala de Casación Civil considerase que no están cumplidos los requisitos legales, la sentencia extranjera no tendrá valor alguno en Venezuela y por consiguiente, no podrá ejecutarse.

Distinta es la situación en materia de **arbitraje**, pues los instrumentos normativos que mencionaremos seguidamente tienen como elemento común, el reconocimiento de la validez del laudo extranjero como sentencia ejecutoriada, con lo cual el análisis del Poder Judicial venezolano ya no versará sobre el cumplimiento de formalidades procesales indispensables para su validez, sino sólo sobre su ejecución.

Desde el punto de vista cronológico, el primer instrumento aplicable al arbitraje es la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, también conocida como la «Convención de Nueva York» (1958)[65], dice en sus artículos I.1 y III:

---

[64] Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, promulgada el 1 de octubre de 2010. Conserva el mismo tenor y número en la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, promulgada el 19 de enero de 2022, Gaceta Oficial número 6.684 extraordinario.

[65] Incorporada a nuestro ordenamiento jurídico según Ley Aprobatoria publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, número 4.832 extraordinario del 29 de diciembre de 1994.

> Artículo I.- 1. La presente Convención se aplicará al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.
>
> Artículo III.- Cada uno de los Estados contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

Las disposiciones de la Convención de Nueva York fueron mejoradas, por lo que respecta al continente americano, por la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional[66], como dice Tatiana B. de Maekelt:

> La convención sobre Arbitraje es el primer instrumento interamericano sobre la materia, ya que la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 1958, regula sólo un aspecto del arbitraje: la vigencia extraterritorial del laudo. La Convención se refiere a las facetas procesales, especialmente a la validez del compromiso arbitral y a la eficacia del laudo (…)[67].

---

66 Incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante Ley Aprobatoria publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, número 33.170 del 22 de febrero de 1985.

67 B. DE MAEKELT, Tatiana, Convenciones Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado Ratificadas por Venezuela, *Revista de Derecho Privado*, Leopoldo Borjas [Director], año 2, número 1 enero-marzo 1985, Caracas, p. 109.

La ejecución del laudo arbitral la ordenará un tribunal según dispone el artículo 4 de dicha Convención, que reza:

> Artículo 4. Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales[68].

Y el reconocimiento del laudo arbitral sólo se negará en los siguientes supuestos:

> Artículo 5.
> 1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución:
>   a) Que las partes en el acuerdo estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del Estado en que se hubiere dictado la sentencia; o
>   b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no haya podido, por cualquier otra razón valer sus medios de defensa; o
>   c) Que la sentencia se refiera a una diferencia no prevista en el acuerdo de las partes de sometimiento arbitral; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no hayan

[68] Reseñado por MAEKELT, obra citada, p. 129.

sido sometidas al arbitraje, se podrá dar conocimiento y ejecución a las primeras; o

d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado a la ley del Estado donde se haya efectuado el arbitraje; o

e) Que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente del Estado en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral o si la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba:

a) Que según la ley de este Estado, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia sean contrarios al orden público del mismo Estado[69].

Idéntica situación se presenta con los laudos arbitrales en materia comercial dictados en el extranjero, que quieran ejecutarse en Venezuela. Expone Díaz-Candia:

> Los laudos arbitrales pronunciados en el extranjero se ejecutan en la República Bolivariana de Venezuela de conformidad con la Ley de Arbitraje Comercial (inclusive por analogía si el arbitraje subyacente no fue comercial), pero primordialmente con base en los tratados, pactos o convenciones vigentes en el país, que les sean aplicables. Debe notarse, al respecto, que algunas convenciones internacionales inclusive colocan a los laudos arbitrales en mejor situación que a las sentencias extranjeras, al no requerir aquellos de un procedimiento de exequátur. Además, según los artículos 48 y 49 de la Ley de Arbitraje Comercial, la República Bolivariana de Venezuela

[69] Reseñado por MAEKELT, *Idem*, pp. 129 y 130.

> reconoce los laudos arbitrales dictados por tribunales arbitrales extranjeros en cualquier país, –independientemente de que ésta haya ratificado o no, alguna de las convenciones sobre ejecución de laudos arbitrales extranjeros– siempre que no incurran en una de las causales previstas en dicha ley para negar la ejecución forzosa del laudo[70].

En efecto, el artículo 48 de la Ley de Arbitraje Comercial establece:

> El laudo arbitral, cualquiera que sea el país en el que haya sido dictado, será reconocido por los tribunales ordinarios como vinculante e inapelable, y tras la presentación de una petición por escrito al Tribunal de Primera Instancia competente será ejecutado forzosamente por éste sin requerir exequátur, según las normas que establece el Código de Procedimiento Civil para la ejecución forzosa de las sentencias.
>
> La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá acompañar a su solicitud una copia del laudo certificada por el tribunal arbitral, con traducción al idioma castellano si fuere necesario.

La norma transcrita no deja lugar a dudas: el laudo arbitral extranjero *es* una decisión que no precisa del exequátur para ser ejecutada en Venezuela, por lo cual basta su presentación ante un tribunal de instancia para echar a andar el mecanismo de su ejecución, que sólo se detendrá si la parte contra quien se hace valer el mismo, asume su carga de alegar las razones legalmente previstas para impedirlo.

b) Las servidumbres. En el Derecho privado las servidumbres son cargas que debe tolerar el propietario de un fundo sirviente, en beneficio de otro dominante, las más comunes son las servidumbres de paso y de acueducto. Pero en Derecho Internacional las servidumbres son amputaciones o sustituciones de competencia estatal, en beneficio de otro Estado.

---

[70] DÍAZ-CANDIA, Hernando, *El Correcto Funcionamiento Expansivo del Arbitraje (Teoría General del Arbitraje)*, primera edición, Legislación Económica C.A., Caracas, 2011, p. 153.

Un ejemplo lo provee el Tratado de Paz de 20 de octubre de 1904 suscrito por Chile y Bolivia, cuyo artículo 6 establece a favor de Bolivia un derecho de tránsito por el territorio chileno y los puertos del Pacífico que designe para comerciar, incluyendo el derecho de construir agencias aduaneras[71].

Las servidumbres son mencionadas también en el caso del vapor *Wimbledon*. El juez alemán Schüking salvó su voto diciendo que el derecho de libre paso, a través del canal de Kiel era indudablemente una *servitus juris publici* voluntaria, concepto cuya importancia creció con los Tratados de Paz después de la I Guerra Mundial, porque estos han creado muchas situaciones, que no pueden colocarse en una categoría distinta a la de las servidumbres del Derecho Internacional. No obstante, todos los Tratados que estipulan servidumbres deben ser interpretados restrictivamente de manera que la servidumbre, derecho excepcional que pesa sobre el territorio de un Estado extranjero, no limite sino en el menor grado posible la soberanía de ese Estado.

En la decisión del caso *Wimbledon* la Corte eludió pronunciarse de manera definitiva respecto de «la muy controvertible cuestión», sobre si en el Derecho Internacional hay servidumbres análogas a las existentes en el Derecho privado y agregó:

> Ya sea por el efecto de una servidumbre o por efecto de una obligación contractual, el Gobierno alemán está obligado con las Potencias firmantes del Tratado de Versalles a dejar libre el acceso al canal de Kiel y abrirlo a los buques de todas las naciones, tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, y de todos modos siempre resulta para el Estado alemán una importante limitación en el ejercicio de su derecho de soberanía sobre el canal de Kiel que nadie le disputa (…)[72].

---

71 LINARES, Antonio, Limitaciones a la Competencia Territorial del Estado, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 36, Caracas, 1977, p. 159.

72 Corte Permanente de Justicia Internacional, *Idem*.

c) Las misiones diplomáticas y su personal. Según lo establecido en los artículos 22 a 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, las sedes de las misiones diplomáticas son inviolables y su personal goza de inmunidad penal, civil y administrativa frente al Estado receptor.

No obstante, el Estado receptor conserva la potestad de pedir su salida de su territorio, como ocurrió después de la entrada de los Estados Unidos en la Segunda Guerra Mundial y la subsiguiente activación del sistema de defensa del continente americano, cuando nuestro país canceló el exequátur a los representantes consulares de Alemania e Italia, mediante sendas Resoluciones de fecha 2 de enero de 1942 firmadas por el Canciller Parra-Pérez y publicadas en la *Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela*, número 20.686 del 3 de enero de 1942.

d) El paso inocente de buques. Como expone Linares:

> El derecho que el Estado ribereño ejerce sobre el mar territorial tiene limitaciones en beneficio de la comunidad internacional, entre las cuales podemos señalar la que concierne al paso inocente o inocuo, *en cuya virtud los buques mercantes de todas las nacionalidades tienen el derecho de utilizar para el tránsito la parte de esas aguas territoriales que conduce a los puertos y aún de navegar a lo largo de la costa, con sujeción a los reglamentos promulgados por el Estado ribereño y bajo la suposición de que tal tránsito es lícito* (…) (cursivas nuestras)[73].

Originalmente regido por la Convención de Ginebra sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua de 1958[74], el paso inocente de buques se rige

[73] LINARES, Antonio, *Derecho Internacional Público*, Tomo IV, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, número 19, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1983, p. 64.

[74] Incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante Ley Aprobatoria del 26 de julio de 1961 (*Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, número 22.615 de 31 de julio de 1961).

actualmente por la Convención sobre Derecho del Mar de 1982, cuyo articulado recoge el vigente Decreto número 1.446 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Espacios Acuáticos (Gaceta Oficial, número 6.153 extraordinario del 18 de noviembre de 2014).

Todo Estado ribereño debe permitir el paso inocente de buques en su mar territorial. Esto se debe al equilibrio que existe entre los intereses de seguridad del Estado ribereño y los de la comunidad internacional, relacionados con la navegación[75], pues la libertad de los mares en palabras de Cova Arria, es un derecho inalienable de todos los hombres y Estados del mundo de usar los océanos, ya que el mar es más un elemento de unión que de separación de los pueblos[76], por tal razón se impone el derecho de paso inocente.

e) Los buques de guerra extranjeros. En el párrafo anterior nos referimos al paso inocente de buques, como excepción de la soberanía estatal, cuyo objeto por excelencia son las naves *civiles*, ahora nos referiremos a la condición jurídica de los buques militares extranjeros. Dice Rousseau:

> El barco de guerra extranjero se encuentra, pues, teóricamente, en un medio sometido a la autoridad del Estado local. Pero este barco de guerra es un todo coordinado y organizado; es, además, un servicio público del Estado cuyo pabellón enarbola e incluso un servicio público de gran importancia, puesto que contribuye al mantenimiento de la independencia del Estado de que se trate (…) y porque dicho servicio público tiene que funcionar con plena independencia (…)[77].

---

75 GONZÁLEZ CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y SÁENZ DE SANTA MARÍA, obra citada, p. 615.

76 COVA ARRIA, Luis, Los Espacios Acuáticos, AAVV: *Estudios de Derecho Administrativo, Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca*, volumen I, Colección Libros Homenaje, número 13, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, p. 289.

77 ROUSSEAU, Charles, *Derecho Internacional Público*, tercera edición, aumentada y corregida de la versión castellana, con notas y bibliografía adicionales por Fernando Giménez Artigues, palabras preliminares de José Ma. Trias De Bes, Ediciones Ariel, Barcelona, 1966, p. 438.

Por esta razón se plantea un régimen jurídico complicado, ya que el barco de guerra extranjero debe ser previamente autorizado para navegar o permanecer en aguas interiores y puertos venezolanos (artículos 27 y 28 del Decreto 1.446 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Espacios Acuáticos). No pueden permanecer más de 15 días en dichas aguas o en puertos venezolanos, a menos que se les autorice de manera especial y deben zarpar, en un plazo máximo de 6 horas, si así se lo exigen las autoridades venezolanas (artículo 29 del mismo Decreto), el acceso de submarinos puede ser prohibido (artículo 38 del mismo Decreto). Cabe mencionar que aunque el barco de guerra extranjero está obligado a respetar la soberanía del Estado que visita, las autoridades de éste no pueden realizar abordo ningún acto coercitivo como un registro o una detención.

En nuestra investigación encontramos un interesante caso, que muestra esa fuerte conexión entre el buque de guerra y la soberanía del Estado, cuyo pabellón enarbola. Se trata de la fragata española *Nuestra Señora de Las Mercedes*, hundida el 5 de octubre de 1804 durante la batalla del Cabo de Santa María, cuyos restos fueron hallados en 2007 a 100 millas al Oeste de Gibraltar, por la firma estadounidense de salvamento marítimo Odissey Marine Exploration.

Ya que para el momento de su hundimiento *Nuestra Señora de Las Mercedes* estaba cargada con aproximadamente 900.000 pesos de plata, 5.809 pesos de oro y 2.000 lingotes de cobre y lata, además de pasajeros y una tripulación de 337 marinos y oficiales[78], Oddisey Marine Exploration, para preservar sus derechos a los restos dado que consideró que era un navío civil, presentó una demanda ante la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Medio de Florida (*United States District Court for*

[78] WERNER, Dave, Piracy in The Courtroom: How to Salvage a $500 Million in Sunken Treasure Without Making a Cent, *University of Miami Law Review*, Volume 67, Number 4, Summer 2013, pp. 1.009 y 1.010.

the Middle District of Florida)[79], la cual la rechazó en 2009 aplicando la Ley de Inmunidad de Soberanos Extranjeros (*Foreign Sovereign Immunities Act* o FSIA), que dispone que la propiedad de un Estado extranjero en los EEUU será inmune a cualquier incautación. Esta Corte hizo énfasis en que la FSIA prevé como excepción, la propiedad de un Estado extranjero destinada a una actividad comercial en los EEUU o que tenga contacto sustancial con dicho país, pero que en este caso era indiscutible que el buque *Mercedes* (así se refirió siempre la Corte al buque ya nombrado) no tenía ninguna relación con el país norteamericano[80].

La apelación de Odissey Marine Exploration fue conocida en 2011 por la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Décimo Primer Circuito (*United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit*), que decidiendo en Almirantazgo (*sitting in Admiralty*) ratificó la decisión anterior, exponiendo que según la FSIA para presentar una pretensión exitosa, el reclamante debe derrotar la presunción de que la Nación demandada es inmune a demandas, pero que Odissey Marine Exploration fracasó en vencer la presunción. Agregó que la fragata *Mercedes* (sic) era inmune a una incautación porque España actuó «como un Soberano, no como un particular en el mercado»[81]. Como consecuencia de todo lo anterior, los

---

[79] Para el momento de presentar su demanda ya Odissey Marine Exploration había recobrado del lecho marino 594.000 monedas de distintos metales preciosos, valoradas en aproximadamente 500.000.000 de dólares de los Estados Unidos, WERNER, obra citada, p. 1.011.

[80] El texto original dice: «Moreover, the district court emphasized the magistrate's conclusion that «[the] FSIA defines 'commercial activity in the United States' as 'commercial activity carried on by such State and having substantial contact with the United States'. It is undisputed that the Mercedes had nothing to do with the United States: 'the *res* lacks any nexus to our nation's sovereign boundaries'» (corchetes y cursivas en el texto original), WERNER, obra citada, p. 1.021.

[81] El texto original dice: «Under the FSIA a claimant must overcome the presumption that the defendant-nation is immune from suit to successfully make a claim. Odyssey Marine failed to prove the *Mercedes* fell into an exception to the FSIA and thus overcome the presumption (…). The Eleventh Circuit concluded that the *Mercedes* was immune from arrest because Spain acted 'like a sovereign, not a private person in the marketplace'» (cursivas en el texto original), WERNER, obra citada, p. 1.024.

bienes rescatados del navío *Nuestra Señora de Las Mercedes* fueron entregados a España, sin compensación alguna para la compañía que halló el naufragio.

f) El asilo diplomático. De acuerdo con la Convención sobre Asilo Diplomático acordada en Caracas en 1954[82], en el marco de la X Conferencia de los Países de la Organización de Estados Americanos, la concesión del asilo comporta una derogación de la soberanía del Estado territorial al permitir al Estado asilante calificar la naturaleza del delito imputado al solicitante por el Estado territorial o los motivos de su persecución (artículo IV). Luego de otorgado el asilo, el Estado territorial está obligado a dar las garantías necesarias (incluso por escrito) para la vida, seguridad e integridad personal del asilado, así como el correspondiente salvoconducto (artículos V, XII y XIII). Los asilados no podrán ser desembarcados en ningún punto del Estado territorial, salvo por necesidades de transporte (artículo XVI).

g) La responsabilidad internacional del Estado por sus hechos ilícitos. Si bien hemos dicho anteriormente que en el ámbito internacional los Estados son independientes e iguales en lo jurídico, razón por la cual no están sometidos al dictado de otro ente similar (lo que ha sido condensado en el aforismo *par inter parem non habet imperium*), esto no significa que la actuación del Estado será anárquica; por el contrario, existen límites derivados de la existencia del propio orden internacional y de las obligaciones voluntariamente contraídas por aquel en ejercicio de su soberanía, cuyo incumplimiento le hará incurrir en responsabilidad, como expone Aguiar:

> El ingreso hacia la responsabilidad internacional, entendida como situación, como relación *quiproquo* o, si se quiere, como obligación secundaria que sobreviene en defecto de otra primaria, tiene lugar dentro del vigente régimen jurisprudencial por vía del hecho ilícito, en otras palabras, con

[82] http://www.refworld.org/pdfid/46d6b0432.pdf.

> ocasión de violarse una regla u obligación de Derecho internacional; obligación que a fin de cuentas debe estar preestablecida, encontrarse en vigor, y de cuyo cumplimiento no puedan alegarse excepciones como el cambio fundamental de circunstancias (*rebus sic stantibus*) o su indeterminación por existir lagunas no colmables que impidan el juzgamiento (*non liquet*) (…) (cursivas en el original)[83].

La comisión de un hecho ilícito –en criterio de la Comisión de Derecho Internacional– obliga al responsable a restablecer en su derecho al Estado lesionado, así como a reparar el perjuicio causado. Por otra parte, el Estado lesionado puede infligir al culpable una sanción admitida por el Derecho Internacional[84]. Pero no todas las infracciones tienen la misma entidad, ni sus consecuencias son iguales. En este sentido expone Aguiar:

> Los delitos internacionales «ordinarios» o violaciones simples o menos graves del Derecho internacional, por su parte, se reducen a las rupturas que tienen lugar en el marco de las relaciones obligacionales e intersubjetivas de los Estados[85].

Mientras que por otra parte:

> (…) por derivar los crímenes internacionales del incumplimiento o violación de normas imperativas y de validez *erga omnes*, situadas más allá del escenario contractual de los Estados, aparejan un interés colectivizado, un derecho a la reclamación solidaria (*actio popularis*) y, sus consecuencias jurídicas no deberían ser otras que aflictivas y, subsidiariamente, reparatorias (…) (cursivas en el original)[86].

---

83 AGUIAR, Asdrúbal, *Derechos Humanos y Responsabilidad Internacional del Estado*, primera edición, Colección Estudios, Serie Sociales, Monte Ávila Editores Latinoamericana/Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1997, p. 111.

84 AGUIAR, obra citada, p. 121.

85 *Idem*, p. 123.

86 *Idem*, p. 122.

Se desprende de las citas anteriores que la infracción de una norma contractual internacional, justificará la obligación de reparar el daño causado según los términos del propio contrato o Tratado (si fuese el caso), a través del pago de las correspondientes indemnizaciones pecuniarias, pérdida de las garantías constituidas o la pérdida de alguna ventaja para el responsable. Pero ello no es igual en el caso descrito en el segundo párrafo, pues se trata de un hecho ilícito cuya gravedad justifica la necesidad de una mayor severidad de su sanción. Muestra de lo anterior es el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional, que prevé lo siguiente:

> Artículo 19. Crímenes y delitos internacionales
> 1. El hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito sea cual fuere el objeto de la obligación internacional violada.
> 2. El hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto constituye un crimen internacional.
> 3. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar, en particular:
>   a) De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, como la que prohíbe la agresión;
>   b) De una violación grave de una obligación esencial para la salvaguardia del derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial;
>   c) De una violación grave y en gran escala de una obligación de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el apartheid;

d) De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.

4. Todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional conforme al párrafo 2 constituye un delito internacional[87].

En tiempos más recientes la preocupación por las brutales violaciones de los Derechos Humanos producidas en el contexto de conflictos bélicos (como el de la ex Yugoslavia) o étnicos (como el de Ruanda), ha movido a la comunidad internacional a crear instrumentos jurídicos adecuados para su castigo, como el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional (vigente a partir del 1 de julio de 2002)[88], cuyo Preámbulo establece que los Estados Partes del mismo tienen presente que millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades, que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad. Que reconocen que esos graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad. Que afirman que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia. Que recuerdan que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales y que están decididos a garantizar, que la justicia internacional sea respetada y puesta en práctica en forma duradera, **razón por la que acordaron suscribir ese Estatuto creando así una jurisdicción universal penal, que no encuentra freno en las fronteras estatales** (negrillas nuestras).

h) Intervenciones humanitarias. Aunque no han sido pacíficamente aceptadas hay quien sostiene que no cabe excluir por completo la posibilidad

87 Reseñado por AGUIAR, obra citada, pp. 306 y 307.

88 http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf.

de justificar, por motivos humanitarios y como una manifestación jurídica de la noción de «necesidad», ciertas acciones puntuales de intervención para salvar vidas humanas, realizadas incluso en contra de la voluntad del Estado en cuyo territorio se realice la acción de salvamento, como por ejemplo el rescate de rehenes[89]. Este supuesto específico nos hace rememorar tres casos: el primero de 1976: la acción de un comando militar israelí que rescató a ciudadanos de esa nacionalidad, cuyo avión fue secuestrado por un grupo armado partidario de la causa palestina, luego de despegar de Atenas y que estaban retenidos en el aeropuerto de Entebbe (Uganda). Aunque celebrado por muchos, este rescate no contó ni con el conocimiento, ni con la autorización del Gobierno ugandés.

El segundo caso del año 1980, el fracasado intento de rescate de los rehenes estadounidenses retenidos en Teherán desde noviembre de 1979, por parte de fuerzas revolucionarias de ese país y el tercero, de julio de 1984: el rescate de un avión de la Línea Aeropostal Venezolana secuestrado luego de despegar de Maiquetía y retenido en Curazao, ejecutado por un comando de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP) venezolana, que actuó previamente autorizado por el Gobierno curazoleño.

Otro supuesto invocado para estas intervenciones es la violación del Derecho internacional o de los Derechos Humanos. En este sentido podemos mencionar las Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, autorizando la operación militar para desalojar al ejército iraquí de Kuwait en 1990 y el envío de una fuerza multinacional a Somalia en 1992, como consecuencia de la guerra civil que se libraba allí. En 2018 se puso sobre el tapete la necesidad de intervenir militarmente en Siria para detener los atropellos contra su población, ejecutados por su Presidente con apoyo ruso, en el marco de la guerra civil de ese país.

---

89 MARIÑO MENÉNDEZ, obra citada, p. 98.

En 2019 nuestro país se convirtió en el centro de las discusiones sobre la necesidad de una intervención humanitaria, como consecuencia de la grave situación social y económica producida por el desconocimiento internacional del actual régimen político, cuyas acciones han producido una caída vertical en los indicadores sociales con una franca hambruna, destrucción de la economía nacional y una brutal falta de medicamentos en el sistema público de salud, que golpeó a buena parte de la población y que a su vez, motivó la salida de Venezuela de más de 3.000.000 de sus habitantes, originando una crisis humanitaria en los países fronterizos, especialmente Colombia y Brasil.

No obstante, las únicas acciones para forzar una solución han sido las sanciones económicas tomadas por los Estados Unidos y en menor medida (y eficacia) por la Unión Europea, Canadá y el Reino Unido, lo demás se reduce a un montón de discursos vacuos, plagados de la filigrana retórica típica de la diplomacia internacional.

i) Las normas incluidas en los Tratados internacionales celebrados por el Estado. En el Derecho internacional moderno las relaciones entre Estados se rigen –en su gran mayoría– por el principio consensualista, que predica que sólo pueden aplicárseles las normas en cuya formación hayan consentido en ejercicio de su soberanía. Una vez creadas estas normas su cumplimiento es ineludible, en virtud del principio *Pacta Sunt Servanda* y su desconocimiento genera responsabilidad internacional, como consecuencia de la superioridad del Derecho internacional sobre el Derecho interno de los Estados, como explica Rousseau:

> Confirmación de la primacía del derecho de gentes por la práctica internacional. La práctica internacional confirma muy claramente y a menudo en términos jurídicos, la subordinación del derecho interno al derecho de gentes. A) Actitud de la jurisprudencia internacional.- Numerosas decisiones internacionales han formulado el principio de la superioridad del derecho internacional sobre el derecho interno y ellas han aplicado la regla

> así enunciada, para resolver el problema de los vínculos del Tratado y de la Ley. La institución de la responsabilidad internacional del Estado en razón de actos legislativos dictados por él, de todos modos constituye la prueba más difícilmente refutable de la primacía del derecho de gentes (…) la Corte Permanente de Justicia ha declarado: «Es un principio generalmente reconocido del derecho de gentes que, en los vínculos entre las Potencias contratantes de un Tratado, las disposiciones de una ley interna no pueden prevalecer sobre las de un Tratado» (Opinión Consultiva del 31 de julio de 1930, asunto de las comunidades greco-búlgaras) (…)[90].

Sabemos por nuestra historia jurídica que Venezuela reconoció plenamente la aludida superioridad, en disposiciones de rango constitucional que incorporaban de manera inmediata a nuestro ordenamiento a las normas internacionales. Podemos citar como ejemplo el artículo 120 de la Constitución de 1864:

> El Derecho de Gentes hace parte de la Legislación Nacional, sus disposiciones regirán especialmente en los casos de guerra civil. En consecuencia puede ponerse término a ésta por medio de tratados entre los beligerantes,

---

[90] El texto original dice: «Confirmation de la primauté du droit des gens par la pratique internationale. La pratique internationale confirme très nettement, et souvent en termes catégoriques, la subordination du droit interne au droit des gens.
A) Attitude de la jurisprudence internationale.- De nombreuses décisions internationales ont formulé le principe de la supériorité du droit international sur le droit interne et elles ont tiré application de la règle ainsi énoncée pour résoudre le problème des rapports du traité et de la loi. L'institution de la responsabilité internationale de l'Etat à raison des actes législatifs édictés par lui constitue d'ailleurs la preuve la plus difficilement réfutable de la primauté du droit des gens (…) la Cour permanente de justice a déclaré : «C'est un principe généralement reconnu du droit des gens que, dans les rapports entre Puissances contractantes d'un traité, les dispositions d'une loi interne ne sauraient prévaloir sur celles d'un traité » (avis consultatif du 31 juillet 1930, affaire des communautés gréco-bulgares) (…)», ROUSSEAU, obra citada (*Droit International Public*), Tome I Introduction et Sources, Editions Sirey, Paris, 1970, p. 46.

> quienes deberán respetar las prácticas humanitarias de las naciones cristianas y civilizadas[91].

Los hechos históricos determinaron que nuestro país abandonara este sistema de incorporación inmediata, sustituyéndolo por el aún vigente (plasmado en el artículo 154 constitucional[92]) que exige la aprobación de la Asamblea Nacional de los Tratados celebrados por la República, antes de su ratificación por el Presidente; sin embargo, en nuestra Constitución están establecidas varias excepciones a este principio.

La primera de tales excepciones está contenida en la parte *in fine* del propio artículo 154, que reza: «a excepción de aquellos mediante los cuales se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, aplicar principios expresamente reconocidos por ella, ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional». La segunda excepción está contenida en su artículo 23 que dispone:

> Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y *prevalecen en el orden interno*, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, *y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público* (cursivas nuestras).

---

91 Tomo I, p. 798.

92 Artículo 154. Los tratados celebrados por la República deben ser aprobados por la Asamblea Nacional antes de su ratificación por el Presidente (…) de la República, a excepción de aquellos mediante los cuales se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, aplicar principios expresamente reconocidos por ella, ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional.

La tercera excepción aparece en el artículo 153 del mismo texto:

> La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que garanticen el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. *Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración*. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. *Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna* (cursivas nuestras).

Luego de la ratificación del Tratado de integración, no es necesaria ninguna otra para atribuir algunas de las competencias estatales a organizaciones supranacionales, así como para incorporar al ordenamiento jurídico venezolano las normas dictadas en su contexto; no obstante, cabe advertir que no se trata de la derogación de las normas venezolanas por las internacionales sino de su *coexistencia*, como explica Morles Hernández:

> *En el seno de la Comunidad Andina de Naciones nunca hubo ningún pronunciamiento legal –ni comunitario ni nacional– de derogación expresa de la ley interna, así como tampoco se puede estimar que se produjo un fenómeno de derogación virtual o implícita de ésta*. La situación de coexistencia de los dos ordenamientos se encuentra prevista y adecuadamente solucionada en el último párrafo del artículo 153 de la Constitución venezolana de 1999 (…) Esos son los mismos conceptos utilizados por la más temprana doctrina jurídica y jurisprudencia europea sobre las relaciones entre el

> ordenamiento jurídico comunitario y los ordenamientos nacionales (…) (cursivas nuestras)[93].

Pero esta coexistencia no significa en modo alguno que habrá un conflicto a la hora de su aplicación, sino por el contrario, se aplicará la norma internacional que prevalece sobre la norma venezolana. De nuevo Morles Hernández:

> Los conceptos de aplicación directa y de preeminencia han sido explicados ampliamente en documentos emanados de los propios órganos comunitarios andinos. La *preeminencia*, además, ha sido objeto de pronunciamiento por el Tribunal Andino como la virtud que tiene el ordenamiento comunitario para *primar* sobre una norma de derecho interno que se le oponga, cualquiera sea el rango de esta última. **De modo que todos los países miembros, al ingresar al antiguo Pacto Andino, aceptaron los principios de aplicación directa y de preeminencia, sin que hubiera necesidad de reformar o derogar la legislación interna**. Las situaciones se resolvieron mediante el recurso de darle preferencia a la legislación comunitaria sobre la legislación interna de cada país. Esta legislación interna nunca fue derogada, ni expresa ni tácitamente, sino simplemente desplazada, puesta a un lado, en aquellos supuestos en que colidía con la legislación comunitaria. Desaparecida la norma andina preferente, recobra aplicabilidad, que no vigencia, la norma nacional, porque ésta nunca fue derogada (cursivas en el original, negrillas nuestras)[94].

En virtud de esa prevalencia del ordenamiento andino sobre el venezolano se explica, a modo de ejemplo, que se haya aplicado en nuestro país la Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena sobre Propiedad

---

[93] MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, El Retiro de Venezuela de la Comunidad Andina de Naciones y sus Efectos en la Legislación Mercantil, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Central de Venezuela, número 127, Caracas, 2007, pp. 283 y 284.

[94] MORLES HERNÁNDEZ, obra citada, pp. 284 y 285.

Industrial y no nuestra vieja Ley de Propiedad Industrial de 1955 durante nuestra permanencia en la Comunidad Andina de Naciones.

Resulta claro que el Estado venezolano en ejercicio de la soberanía que le es connatural puede, sin renunciar a su potestad normativa, obligarse mediante Tratados a la recepción y aplicación preferente de normas provenientes de órganos internacionales.

1.1.3. Aspecto interno de la soberanía. La soberanía interna, en palabras de Antonio Linares, comprende la competencia exclusiva del Estado para establecer las características de sus propias instituciones, garantizar y proporcionar lo requerido para el funcionamiento de ellas, poner en vigor normas jurídicas y hacer que sean cumplidas[95]. Este poder de mando sobre sus ciudadanos (*imperium*), en tanto potestad legítima que deriva directamente de la Constitución, no puede ser desconocido ni relajado por convenios particulares[96], por este motivo la Ley de Arbitraje Comercial dispone en su artículo 3 literal «b», que no podrán someterse a arbitraje «las controversias directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de derecho público». No obstante, Díaz-Candia no interpreta esta norma como un obstáculo absoluto:

> El artículo 3, por otra parte, excluye del arbitraje a los asuntos «directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de Derecho Público», pero debe entenderse al respecto, que la exclusión se refiere al arbitraje comercial, no a todo arbitraje de Derecho (…).
>
> La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, además, ha desechado progresivamente la transabilidad –es decir, la

[95] LINARES, obra citada, (*Normas de Derecho Internacional Público relativas al Estado*), p. 7.

[96] Lo que no significa que no pueda pedirse ante los órganos jurisdiccionales la nulidad de alguna o algunas de sus actuaciones, por infringir el ordenamiento jurídico.

> renunciabilidad a derechos –como único general para establecer la arbitrabilidad, favoreciendo el llamado principio tuitivo (…)[97].

Y agrega:

> No es correcto considerar, por ejemplo, que todas las controversias que incluyan una pretensión anulatoria de un acto administrativo se encuentran, sin excepción, comprendidas en la noción de orden público como causal de inarbitrabilidad, referida en los literales a y b del artículo 3 de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana (…)[98].

Volviendo a nuestro hilo discursivo debemos decir que una manifestación de la soberanía interna, es fijar en el texto constitucional los valores[99] y fines[100] que determinan la acción estatal y para cuyo logro ha sido necesario pasar de la abstención, característica de la concepción liberal, a la intervención de la esfera jurídica de los particulares para darles una base y un contenido material, partiendo del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca de tal modo que no puede realizarse el uno sin el otro[101].

En el contexto de un Estado Social de Derecho, la actividad estatal en muchas ocasiones repercute directamente sobre los derechos constitucionales de sus ciudadanos como el de propiedad[102], que puede verse afectado con

---

97 DÍAZ-CANDIA, obra citada, p. 39.

98 *Idem*, p. 44.

99 Libertad, propiedad individual, igualdad, seguridad jurídica, participación ciudadana en la formación de la voluntad estatal, a través del sufragio, GARCÍA-PELAYO, Manuel, *El Estado Social y sus Implicaciones,* Cuadernos de Humanidades, número 1, Departamento de Humanidades, UNAM, México, 1975, p. 19.

100 Asegurar a los hombres el goce de sus bienes en paz y seguridad según LOCKE, obra citada, p. 145, a lo que cabe añadir brindar las condiciones necesarias para el desarrollo de sus actividades, sin interferir en las mismas salvo para corregir desequilibrios.

101 GARCÍA-PELAYO, Manuel, obra citada (*El Estado Social y sus Implicaciones*), p. 19.

102 Otros derechos afectados han sido el de la libre actividad económica, fundamento para muchos de la libre empresa, los cuales estuvieron suspendidos durante casi

medidas de distinta intensidad: desde la expropiación de un bien determinado[103], pasando por la afectación de un conjunto de bienes al uso público, hasta excluir del ámbito privado un sector económico completo, junto con los bienes necesarios para su explotación, como ocurre con la nacionalización[104]. Otra figura idónea para intervenir el derecho de propiedad, sin llegar a extinguirlo, es la requisición: medida transitoria justificada por razones de anormalidad económica o social, por la cual se priva al particular del uso y goce de un bien, pero tal privación, en principio también, debe ser indemnizada[105].

La intervención estatal del derecho de propiedad también se justifica por razones ambientales, como expone Meier:

> La propiedad no podría legitimar jamás el desmejoramiento, deterioro y destrucción de los suelos, los bosques, la flora y la fauna. Incluso, el Estado puede imponerles a los propietarios obligaciones relacionadas con el «mejoramiento» de los recursos naturales en terrenos de propiedad privada.

---

toda la duración de la Constitución Nacional de 1961; así como el derecho a la educación que ha sido intervenido, por lo menos en los últimos años, para limitar la participación privada.

103 Nuestra Corte Suprema de Justicia dijo sobre la expropiación: «El propio ordenamiento constitucional ha previsto una figura jurídica que se ha mantenido a través del tiempo en las Constituciones nacionales; la expropiación, instituto que, en forma excepcional, afecta el derecho de propiedad. Para justificar la expropiación hay que considerar que el Estado, como gestor de los intereses públicos, suele necesitar para realizar los fines de su gestión, ciertos bienes de pertenencia particular y, ante el conflicto de intereses, lógicamente tiene que ceder el interés privado frente a la colectividad. Este es, dice la doctrina, el fundamento que justifica la expropiación y que determina la naturaleza de la compensación o indemnización que en todos los casos debe abonarse al expropiado», reseñada por CARRILLO BATALLA, Tomás Enrique, *El Sistema Económico Constitucional Venezolano*, Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1980, p. 75.

104 URDANETA TROCONIS, Gustavo, *Algunos Aspectos de las Nacionalizaciones* [separata], sin fecha, pp. 76 y 77.

105 SILVA CIMMA, Enrique, *El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)*, Colección Estudios Jurídicos, número 3, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1977, p. 162.

> …
> La función social de los recursos naturales renovables integrados a la propiedad privada legitima el que las limitaciones que afectan los atributos de uso, goce y disfrute de la misma, no causen, en principio, derecho a indemnización alguna a favor del propietario. Es lo que ocurre con la creación de las áreas bajo régimen de administración especial[106].

Por tal razón el Presidente Carlos Andrés Pérez presentó como obras de su primera gestión las siguientes:

> Hemos reducido al mínimum posible la explotación forestal (…), hemos mantenido la veda para proteger la fauna a lo largo de todo el período; propusimos y promulgamos la Ley Orgánica del Ambiente; creamos el Ministerio de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (…). En Leyes, en varios centenares de Decretos, Instructivos y Resoluciones está contenida esta normativa que engloba definiciones y políticas para la conservación, preservación, uso y manejo racional de los suelos, bosques, aguas y atmósfera (…), se han elaborado programas nacionales de limpieza y conservación de cauces y márgenes de los ríos; de protección de manglares, de las riberas de lagos, lagunas naturales o artificiales y manantiales, de las playas (…). Hemos prohibido las talas, deforestaciones y explotaciones forestales en amplias zonas del territorio nacional (…); hemos dictado Instructivos para la defensa y conservación de islas y playas y el libre acceso a ellas para la recreación colectiva (…)[107].

Una manera de influir sobre la actividad económica nacional es la planificación, que en un principio estuvo limitada a fijar metas de crecimiento,

---

[106] MEIER, Henrique, *Introducción al Derecho Ambiental, origen y evolución del Derecho que regula las relaciones individuo, sociedad y naturaleza*, Ediciones Homero, Caracas, 2007, p. 73.

[107] PÉREZ, Carlos Andrés, Discurso La Conservación de los Recursos Naturales, Tarea Prioritaria, *Manos a la Obra, Textos de Mensajes, Discursos y Declaraciones del Presidente de la República*, Tomo V, Volumen 2, 21 de octubre de 1978 a 7 de marzo de 1979, Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas, 1979, pp. 475 y 476.

que debían lograrse en un plazo determinado, pero luego convertida en un fenómeno político más complejo, puesto que por una parte, si bien vincula al sector público sólo sirve de orientación para el sector privado[108] y por otra parte, los planes pueden guiar al Estado para que al dictar los actos que sí regulan y limitan la actividad de los particulares, lo haga de una manera más racional y eficiente[109], ya que al utilizar la planificación como instrumento del desarrollo económico y social, es importante buscar ese difícil equilibrio entre eficacia y libertad, tratando de que ninguno sea sacrificado al otro[110]. Esto significa que la planificación no equivale a arbitrariedad, pues en Venezuela se le entendió –desde 1958 hasta principios de este siglo– como una actividad inescindible del régimen democrático, de ahí deriva la importancia del equilibrio aludido[111].

Un ejemplo de la complejidad de la actividad planificadora lo encontramos en el VI Plan de Desarrollo de Venezuela (1981-1985): redistribución del ingreso, mediante acciones que mejoren la calidad de vida de sectores deprimidos y se oriente, además, a fortalecer la capacidad productiva, reducir las diferencias interregionales en relación al empleo y el ingreso impulsando la descentralización progresiva de la Administración, cumplir las normas ordenadoras del territorio: ordenamiento del Área Metropolitana de Caracas, la cuenca del Lago de Valencia, la preservación

---

108 CARRILLO BATALLA, obra citada, pp. 61 y 62.

109 URDANETA TROCONIS, obra citada, p. 72.

110 ARAUJO GARCÍA, Ana Elvira, El Sistema de Planificación en Venezuela y la Segunda Enmienda Constitucional, *Revista de Derecho Público*, número 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 29. Esta autora agrega que el equilibrio debe extenderse a la relación entre el gobierno central y los gobiernos locales, para evitar que estos se vean abrumados por aquel.

111 No obstante lo dicho hasta aquí, veremos en su momento el radical cambio de mentalidad operado en nuestro país, con los instrumentos de planificación de corte socialista implementados en Venezuela a partir de 2007 y cuyas metas se establecieron en función de los periodos 2007-2013 y 2013-2019, así como su influencia incluso en la interpretación del ordenamiento jurídico venezolano dictado en las últimas dos décadas.

del medio ambiente y áreas forestales y turísticas, la Faja Petrolífera del Orinoco y las áreas fronterizas del país[112].

Dentro de esta orientación intervencionista, el Ejecutivo Nacional dictó en 2001 el Decreto 1.468 con fuerza de Ley de Zonas Costeras[113], que afecta esa porción del territorio nacional al dominio público y que será objeto de un análisis posterior.

2. Adquisición de la soberanía sobre el territorio. Hemos hablado hasta este punto de la soberanía como el poder supremo del Estado, pero no podemos soslayar que dicho poder se ejerce en un ámbito determinado: el territorio del Estado, elemento indispensable para su propia existencia como ente independiente, como expone la doctrina:

> En orden al ejercicio de la soberanía el territorio, en efecto, tiene el fin de asegurarle la *libertad y la independencia*, porque sólo en tal modo se hace posible afirmar la potestad del Estado.
> Un Estado no podría decirse soberano cuando su actividad encontrase un obstáculo, incluso sólo de hecho, en una *voluntad legalmente contrastante* y mucho menos, si debiese someterse a *controles* o *límites* (cursivas en el texto original)[114].

---

[112] MARTÍNEZ, Ricardo (Ministro Jefe de Cordiplan), Prioridades del VI Plan de Desarrollo de Venezuela (1981-1985), discurso ante la Asamblea Anual Conjunta del Fondo Monetario Internacional y del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, Washington D.C. 1 de octubre de 1980, *El Desarrollo de Venezuela, Situación Actual y Perspectivas*, sin pie de imprenta, pp. 7 y 12.

[113] Gaceta Oficial número 37.319 del 7 de noviembre de 2001. Fue reimpreso *«por error material» el 19 de diciembre de 2001, por decisión del ministro de la Secretaría de la Presidencia*. La correspondiente ley que autorizó al Presidente fue publicada el 13 de noviembre de 2000 (Gaceta Oficial número 37.076).

[114] El texto original dice: «Il territorio infatti, in ordine all'esercizio della sovranità, ha lo scopo di assicurarne la *libertà e l'independenza*, poichè solo in tal modo si rende possibile alla potestà dello Stato di affermarsi.
Uno Stato non potrebbe dirsi sovrano, qualora la sua attivittà trovase un'ostacolo, anche solo di fatto, in una *volontà legalmente contrastante*, e tanto meno se dovesse

El territorio. Suele definirse como la porción del espacio en que el Estado ejerce su poder. Siendo éste de naturaleza jurídica sólo puede ejercitarse de acuerdo con normas, creadas o reconocidas por el propio Estado. El ámbito espacial de validez de tales normas es precisamente el territorio en sentido político[115].

> (…) el Estado soberano sólo es concebible en puridad sobre un determinado asentamiento territorial; de ahí que el territorio sea la base espacial sobre la que se ejercen las competencias del Estado, hasta el punto de concebírselo como elemento constitutivo del Estado.
>
> (…) La plenitud soberana significa el ejercicio por el Estado de las funciones legislativas, administrativas y judiciales propias del Estado, sin más limitaciones que las estrictamente establecidas por las normas del Derecho internacional (…).
>
> La soberanía significa, igualmente, exclusividad en el ejercicio de las competencias estatales[116].

Ahora bien ¿Cómo se adquiere la soberanía sobre un territorio? Para responder esta pregunta nos parece conveniente citar a Verdross, quien declara que el concepto de soberanía territorial se ha elaborado a partir del concepto romano de propiedad, por lo que hay entre ambos cierta analogía[117]. Esto explica porqué durante siglos se invocaron como título de

---

sottostare a *controli* ovvero a *limiti*», BONAUDI, Emilio, Il Territorio dello Stato (a propósito della «Città del Vaticano»), *Studi di Diritto Pubblico in Onore di Oreste Ranelletti nel XXXV anno d'Insegnamento*, Volume Primo, CEDAM, Padova, 1931, p. 49.

115 GARCÍA MAYNEZ, obra citada, p. 98.

116 RODRÍGUEZ CARRIÓN, obra citada, p. 410.

117 VERDROSS, Alfred, *Derecho Internacional Público*, cuarta edición alemana en colaboración con Karl Zemanek, traducción directa, con notas y bibliografía de Antonio Truyol y Serra, Aguilar, Madrid, 1967, p. 205, coinciden GONZÁLEZ CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y SÁENZ DE SANTA MARÍA, quienes afirman que esto fue la consecuencia lógica de una etapa histórica, que se caracterizó por la existencia de numerosos territorios sin dueño y por la concepción del territorio como una propiedad estatal, obra citada, p. 530.

soberanía, los modos originarios y derivativos de adquisición de dicho derecho recogidos en la compilación justinianea.

Pero antes de describirlos en detalle, nos referiremos a otro modo de adquisición de soberanía, ajeno a esa clasificación, que fue considerado válido en las postrimerías del Medioevo: la adjudicación papal.

2.1. Adjudicación papal. Como consecuencia de las doctrinas desarrolladas desde finales del siglo XIII[118], era indiscutible que las relaciones con los pueblos no cristianos correspondían al Sumo Pontífice, así como que éste tenía el poder absoluto de enviar a los monarcas cristianos a buscar nuevos territorios y evangelizar a sus pobladores[119], lo cual estuvo imbuido en un primer momento del propósito de cruzada y luego de espíritu misionero.

La condición de protectores de la fe que asumían los monarcas, se consideraba una proyección de la misión asignada por el Papa León III a Carlomagno, cuando le designó *Advocatus Ecclesiae* entre los gentiles[120]. Como recompensa por los ingentes esfuerzos en la propagación de la fe, las Bulas concedían a los reyes privilegios sobre los territorios descubiertos o por descubrir, que implican el ejercicio de soberanía[121], aunque su objetivo era

---

118 Que alcanzaron su punto culminante con la Bula *Unam Sanctam* del Papa Bonifacio VIII (1302), que proclamó que toda criatura humana que desease alcanzar la salvación debía someterse a la Iglesia, cuya cabeza era el Papa.

119 Por tal razón, parte de la fórmula de toma de posesión de los territorios, usada por los españoles decía: «O Madre de Dios, haznos dignos de convertir a las gentes de estas tierras a nuestra santa fe católica», reseñada por FAHL, Gundolf, *El Principio de la Libertad de los Mares, práctica de los Estados de 1493 a 1648*, traducción de Dora Schilling Thon, Colección Civitas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1974, p. 122.

120 MURILLO RUBIERA, Fernando, El Tratado de Tordesillas y el Derecho de Gentes a finales de la Edad Media, *Mar Oceana*, número 1, 1994, p. 65, http://ddfv.ufv.es/bitstream/handle/10641/478/El%20Tratado%20de%20Tordesillas%20y%20el%20derecho%20de%20gentes%20a%20finales%20de%20la%20Edad%20Media.pdf?sequence=1.

121 Acuñar moneda, dictar leyes, administrar justicia, exclusividad en el comercio, en la pesca, etc.

la creación de un orden pacífico en Ultramar, presupuesto necesario de una eficaz lucha contra el Islam[122].

El conflicto luso-castellano por las Islas Canarias y Guinea[123] provee una larga lista de Bulas. La primera: *Tue Devotionis Sinceritas* de Clemente VI (1344), adjudicó dichas islas a Luis de la Cerda, a título de feudo eclesiástico hereditable, con el derecho de acuñar monedas y fundar conventos[124]. De la Cerda nunca tomó las islas y las cedió al rey de Castilla al declararse su vasallo. En 1436 el Papa Eugenio IV adjudicó las Canarias a Castilla y a cambio, permitió a Portugal comerciar con los paganos en África (*Dudum cum ad Nos*)[125].

Pero en 1452 hubo un cambio interesante: las Bulas ahora adjudican territorios y conceden derechos *con exclusión de otros príncipes cristianos*. Así, Nicolás V otorgó a Portugal el monopolio de las cruzadas para Guinea (*Divino Amore Communiti*, 1452[126]) y prohibió la pesca, la navegación y el comercio en Guinea, sin autorización del rey portugués (*Romanus Pontifex*, 1455)[127]. Esta última fue confirmada por Calixto III en su Bula *Inter Caetera* (1456)[128].

---

122 FAHL, obra citada, p. 64. Aunque propagar la fe era la menor de sus tribulaciones, pues los portugueses ni siquiera se esforzaron en promoverla en el lejano Oriente, pero sí se preocuparon por el lucro, GROCIO, Hugo, *De la Libertad de los Mares*, reimpresión de la primera edición, traducción de Vicente Blanco García y Luis García Arias, Colección Civitas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, p. 82.

123 Con el nombre «Guinea» se designaban –en esa época- los territorios de la costa occidental africana, comprendidos entre las actuales Mauritania y Guinea.

124 FAHL, obra citada, pp. 10 y 11.

125 FAHL, obra citada, p. 25. La manera en que los portugueses practicaron el comercio, especialmente de esclavos, llevó a BODINO a criticar la codicia de sus mercaderes y del propio rey de Portugal «quien trafica con ellos como si fuesen bestias», obra citada, Libro I, capítulo V, p. 127.

126 MURILLO RUBIERA, obra citada, p. 76.

127 FAHL, obra citada, pp. 26 y 30.

128 FAHL, obra citada, p. 31.

Los hallazgos colombinos movieron a los rivales a acudir a Alejandro VI, quien dictó varias Bulas: En primer lugar la *Inter Caetera* (1493) que dividió el océano de polo a polo, con una línea doblada que pasaba a 100 millas al Oeste de las islas Azores y de Cabo Verde[129], adjudicando las aguas al Oeste de la misma a Castilla. Vale destacar que esta bula contenía la donación a los Reyes Católicos de «Todas y cada una de las tierras e islas supradichas, así desconocidas como las hasta aquí descubiertas (…) y que se han de descubrir en lo futuro, (…) por la autoridad de Dios Omnipotente concedida a nos en San Pedro y del Vicariato de Jesucristo que representamos en la tierra»[130] y fue interpretada, no sólo por ellos sino por su nieto y sucesor Carlos (I de España y V de Alemania) como su título de propiedad sobre tales tierras, en tanto son «cosas incorporadas a las propiedades de la Real Corona»[131]. Lo anterior justificó el Requerimiento, que los españoles hacían a los aborígenes al iniciarse la conquista de América:

> El *Requerimiento* es un texto intimatorio inspirado en razones teológico-jurídicas que dirigía el capitán conquistador a los indígenas en presencia de testigos, pidiéndoles reconocimiento de la donación hecha por el Papa a los Reyes de España, y obediencia a la autoridad del Rey de España y adhesión al Papa y a la fe católica. Tenía tal carácter que si a esto se negaban los nativos, se justificaba guerrearlos, someterlos a esclavitud y recibir otros daños (…).
>
> La arenga en cuestión, según los textos que se conservan, contiene un conjunto de principios teológicos y políticos sobre la creación del mundo y del hombre por un Dios Creador y la misión de la Iglesia y del apóstol Pedro y sucesores, como jefes de la Iglesia Católica puesto por Dios, gran

---

[129] FAHL, obra citada, p. 70.

[130] HERNÁNDEZ HERES, Rafael, Requerimiento y Opinión de los Franciscanos y Dominicos de Caracas en 1631, *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, número 356 octubre-noviembre 2006, Academia Nacional de la Historia, Caracas, p. 48.

[131] *Idem*, p. 50. Lo cual permitió a Carlos V –agregamos nosotros- dar en pago a los banqueros Welser la provincia de Coro, por las deudas contraídas con estos para costear las guerras de religión en Alemania.

> Padre y conservador de todos los hombres hasta el fin del mundo. Uno de los sucesores del apóstol Pedro, dice el texto del *Requerimiento*, en virtud de tal potestad donó en 1493 las tierras de América a los Reyes Católicos Fernando e Isabel y a sus sucesores, a quienes hay que obedecer así como se debe reconocer a la Iglesia Católica por Señora y Superiora del Universo (…) (cursivas en el original)[132].

Ante la autoridad de este título papal, vale mencionar, los aborígenes americanos sólo podían *reconocer* la propiedad de los monarcas españoles.

Otra de las Bulas dictadas por Alejandro VI fue la *Dudum Siquidem* (1493) que dio a Castilla el derecho exclusivo al descubrimiento, a la navegación y al comercio en las Indias, con excepción de las tierras efectivamente en posesión de otro soberano cristiano y por última, la *Ineffabilis* (1497) que confirmó como territorios efectivamente poseídos por Portugal, aquellos cuyos soberanos se habían sometido al monarca portugués o le pagaban tributos[133].

Paralelamente Portugal y Castilla buscaron dirimir su conflicto negociando tratados con sanción papal. En el primero (Alcaçovas, 1479) se reconoció la posesión portuguesa de Madeira, las Azores, Cabo Verde, Guinea y se aseguró su derecho de conquistar el reino de Fez (Marruecos). También se reconoció la posesión castellana de las Islas Canarias. Fue confirmado por Sixto IV (Bula *Aeterni Regis*, 1481)[134].

En el siguiente tratado (Tordesillas, 1494) Portugal reconoció la soberanía castellana sobre una extensa zona africana ubicada entre el límite Sur del Reino de Fez y el límite Norte del territorio de Guinea[135]. Por lo que

---

132 *Idem*, pp. 45 y 46.

133 A fin de asegurar su soberanía en enclaves aislados de India y el lejano Oriente, FAHL, obra citada, p. 77.

134 FAHL, obra citada, p. 38.

135 RUMEU DE ARMAS, Antonio, Las Pesquerías Españolas en la Costa de África (siglos XV-XVI), *Anuario de Estudios Atlánticos*, número 23 (1977), p. 360, http://

concierne a los límites atlánticos, este tratado movió la línea divisoria de la Bula *Inter Caetera* del año anterior a 370 millas al Oeste de las islas de Cabo Verde, excluyendo a otros soberanos cristianos, aunque se estableció un derecho de paso en la parte portuguesa, para los buques castellanos en ruta a las Indias Occidentales. Fue ratificado por el Papa Julio II (Bula *Ea quae pro bono*, 1506)[136].

La validez de la adjudicación papal como título sobre un territorio declinó rápidamente en el siglo XVI, por varias razones: El cuestionamiento del carácter de señor del mundo del Papa por el dominico español Francisco de Vitoria[137]. La imposición paulatina de otros títulos jurídicos, como la efectiva posesión de los territorios[138] y por último, pero no menos importante, el rompimiento de la unidad cristiana como consecuencia de la reforma protestante, que debilitó en buena medida la influencia papal sobre los monarcas europeos.

2.2. Modos originarios de adquisición de la soberanía: a) Ocupación. En el Derecho privado la ocupación se verifica sobre dos tipos de cosas: 1) la *res nullius*, aquella que no tiene dueño pero puede llegar a pertenecer a alguien[139] y 2) la *res derelictae*, la cosa abandonada[140]. Como consecuencia de esa carencia de dueño, el primero que tome posesión de la

anuariosatlanticos.casadecolon.com/index.php/aea/article/viewFile/339/339http://anuariosatlanticos.casadecolon.com/index.php/aea/article/viewFile/339/339.

136 FAHL, obra citada, p. 74.

137 MURILLO RUBIERA, obra citada, pp. 82 y 83.

138 Criterio defendido por Francia, país que desconocía las Bulas como título sobre los nuevos territorios.

139 D.41.1.3 «Lo que no es de nadie se deja por razón natural al que lo ocupa». Todas las citas del Digesto son tomadas de D'ORS, Álvaro, F. HERNÁNDEZ-TEJERO, P. FUENTESECA, M. GARCÍA-GARRIDO y J. BURILLO, *El Digesto de Justiniano*, versión castellana, Aranzadi, Pamplona, tomo I (1968), tomo II (1972) y tomo III (1975).

140 D.41.7.1 «Si se ha abandonado una cosa, deja inmediatamente de ser nuestra y se hace inmediatamente del que la ocupa, pues perdemos la propiedad de las cosas del mismo modo que las adquirimos», D.41.7.2 «Podemos adquirir una cosa que sabemos ha abandonado su propietario (…)».

cosa la hará suya. En el Derecho internacional, la ocupación es válida si se ejecuta sobre territorios *nullius*: aquellos que nunca fueron apropiados o que fueron abandonados por el antiguo soberano. En tal sentido afirma Pugliatti que:

> (…) mientras la ocupación convierte en territorio del Estado ocupante al territorio *nullius*, dando lugar al surgimiento de una situación subjetiva a favor del mismo, la *derelictio* reduce a la condición de territorio *nullius* al territorio que abandona el Estado, produciendo respecto al mismo, la extinción de la situación subjetiva ya existente en cabeza del Estado abandonante (cursivas en el original)[141].

A la carencia de un soberano anterior se añade la efectiva toma del territorio (*possessio corpore*) y la realización de actos, que denoten la autoridad estatal sobre dicho territorio (*animus possidendi*)[142].

Un caso histórico de invocación de la ocupación como título de soberanía involucró a nuestra Isla de Aves, carente de población, lo que llevó a quienes la pretendieron a considerarla *terra nullius*. En primer lugar los grupos Shelton y Lang & Delano, comerciantes de guano de Boston, que en abril de 1854 se afirmaron ocupantes de la isla al encontrarla desierta, motivo por el cual trabajadores de ambos grupos desembarcaron allí, la dividieron con una cerca, construyeron casas, cobertizos y muelles

---

[141] El texto original dice: «(…) mentre l'occupazione fa divenire territorio dello Stato occupante il territorio *nullius*, dando luogo al sorgere di una situazione soggettiva in favore di esso, la *derelictio* riduce alla condizione di territorio *nullius* quel territorio che lo Stato abbandona, produccendo, rispetto ad esso, l'estinzione della situazione soggettiva già esistente in capo allo Stato abbandonante», PUGLIATTI, Salvatore, *Beni e Cose in Senso Giuridico*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1962, pp. 140 y 141.

[142] BALLADORE PALLIERI, Giorgio, *Diritto Internazionale Pubblico*, ottava edizione rifatta, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1962, p. 450, coinciden RODRÍGUEZ CARRIÓN, obra citada, p. 412, GONZÁLEZ CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y SÁENZ DE SANTA MARÍA, obra citada, p. 536 y PUGLIATTI, obra citada, p. 137.

e izaron la bandera estadounidense. En agosto Lang & Delano se dirigió al Procurador General de los EEUU, solicitándole información sobre su derecho a poseer la isla, así como si su gobierno respaldaría tal derecho y expediría documentos autorizando su posesión[143].

En diciembre del mismo año arribó a la isla la goleta *General Falcón*, cuyo Capitán hizo valer la soberanía venezolana, luego relevada por la nave *Trece de Diciembre*, que desembarcó una guarnición con artillería y con la cual hubo roces, pues:

> (…) a pesar de estar un centinela venezolano junto a la bandera, [Nathan] Gibbs [empleado del grupo Shelton] personalmente izó la bandera de los Estados Unidos y ordenó a su tripulación ir a trabajar. Pero los centinelas venezolanos impidieron todo trabajo. Gibbs hizo señas a los hombres a bordo de los barcos de los Estados Unidos para que vinieran a tierra, pero los centinelas no dejaron que los botes de los barcos llegaran a la playa. Los venezolanos bajaron la bandera de Estados Unidos y elevaron la bandera venezolana. Luego, según Gibbs, el oficial venezolano encargado del mando (…) ordenó a todos los norteamericanos salir de la isla de Aves dentro de veinticuatro horas (…) (corchetes nuestros)[144].

Tras evacuar la isla, el grupo Shelton (mucho más beligerante que su rival) asumió la reclamación de los supuestos daños sufridos en su fallida empresa[145]. Sus gestiones incluyeron insinuar al Departamento de Estado que el Presidente de los EEUU anexara la isla, sin intervención del Congreso,

---

143 HARRIS, William Lane, *Las Reclamaciones de la Isla de Aves, un estudio de las técnicas de las reclamaciones*, traducción de Jerónimo Carrera, Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, Caracas, 1968, p. 18.

144 HARRIS, obra citada, p. 25.

145 Representado por un personaje arrogante, ambicioso y de mentalidad expansionista llamado Henry Shelton Sanford, sobrino del dueño del grupo Shelton, quien como comenta HARRIS: «(…) en la reclamación de la isla de Aves, veía al Presidente, al Secretario de Estado y al Ministro Residente de los Estados Unidos en Venezuela, como gentes a ser manejadas según el efecto deseado (…)», obra citada, p. 30.

para luego proceder a su colonización[146]. Este contencioso terminó mediante una Convención firmada en 1859, en la que Venezuela se comprometió a pagar al grupo Shelton 120.000 dólares, en un plazo de 6 años y pagando un 5 % anual[147].

En segundo lugar cabe señalar a los Países Bajos que en 1856, en pleno conflicto con los estadounidenses e invocando presuntos actos posesorios de sus pescadores, exigieron por intermedio de su Cónsul General en Caracas, su devolución en un plazo de 3 días[148]. Este nuevo contencioso se dirimió con el arbitraje de la reina de España en 1865, favorable a Venezuela, porque mientras los Países Bajos sólo dieron pruebas indirectas de las labores de pesca de sus colonos[149], el Gobierno de Venezuela había sido el primero en tener en la isla de Aves una fuerza armada y ejercer actos de soberanía, confirmando así el dominio que adquirió por un título general derivado de España[150].

La ocupación queda excluida en aquellos casos en que existe sobre un territorio una población, aunque sea nómada, y un poder político estructurado, como expresó la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre el Sáhara Occidental del 16 de octubre de 1975:

> A los efectos de la opinión consultiva, el «momento de su colonización por España», puede considerarse que comenzó en 1884, cuando España proclamó su protectorado sobre el Río de Oro. Por consiguiente, el concepto jurídico de *terra nullius* ha de interpretarse por referencia al derecho en vigor en ese periodo (…). Según la práctica fundamental de

146 HARRIS, obra citada, p. 40.

147 HARRIS, obra citada, pp. 80 y 82. Aunque los hechos ocurridos en Venezuela posteriormente, incluida la guerra federal, retrasaron el último pago hasta 1909, cuando ya había muerto Henry Shelton Sanford.

148 HARRIS, obra citada, p. 35.

149 MORALES PAÚL, obra citada, p. 117.

150 GUTIÉRREZ ALFARO, Tito, Isla de Aves, Un Arbitraje Favorable a Venezuela, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 33, Caracas, 1973, p. 258.

> los Estados en ese periodo, los territorios habitados por tribus o pueblos que tuvieran una organización social y política no se consideraban *terra nullius*; en su caso, se consideraba en general que la soberanía no se adquiría mediante la ocupación, sino mediante acuerdos concertados con los gobernantes locales. La información proporcionada a la Corte demuestra: a) Que en el momento de su colonización el Sáhara Occidental estaba habitado por pueblos que, aunque eran nómadas, estaban organizados social y políticamente en tribus y tenían jefes competentes para representarlos; b) Que España no actuó sobre la base de establecer su soberanía sobre *terra nullius*; por eso, en su decreto de 26 de diciembre de 1884, el Rey de España proclamó que estaba tomando el Río de Oro bajo su protección sobre la base de acuerdos concertados con los jefes de las tribus locales (cursivas en el original)[151].

b) Conquista[152]. Estrechamente relacionada con la ocupación está la conquista, pues aquella no existe sin toma efectiva del territorio y era la conquista el título de España sobre Guayana, incluyendo el Esequibo[153], como explica Rafael Ángel Camejo:

> El derecho originario de España sobre estos territorios arrancaba de inveteradas reglas de Derecho internacional, apoyadas en pruebas históricas, *mediante las cuales el Descubrimiento y la Ocupación subsiguiente incorporaban al dominio directo de la potencia descubridora y ocupante las tierras descubiertas y ocupadas* (…) de suerte que para que hubiera podido ser sustituida España en sus derechos en el territorio de Guayana, comprendido en la Capitanía General de Venezuela, *hubiera tenido que producirse*

---

[151] Corte Internacional de Justicia, http://www.iri.edu.ar/wp-content/uploads/2016/06/fallo-sahara.pdf.

[152] REMIRO BROTÓNS, RIQUELME CORTADO, DÍEZ-HOCHLEITNER, ORIHUELA y PÉREZ-PRAT DURBÁN, obra citada, p. 526. En idéntico sentido, Balladore Pallieri, obra citada, p. 449.

[153] Y que por ende, justifican la reclamación venezolana sobre ese territorio al suceder a España.

> *o un presunto abandono de su parte de los territorios descubiertos y ocupados, o una conquista por la fuerza* (cursivas nuestras)[154].

Pero la conquista dejó de ser un complemento de la ocupación de *terra nullius* y se transformó en un título independiente de soberanía. Durante el siglo XVI se admitió la conquista bélica, pues era razonable que un príncipe soberano, tras vencer a sus enemigos en buena y justa guerra, se convirtiera en señor de sus bienes y personas y los gobernara como a esclavos[155]. Aún en el siglo XIX se aceptaba la conquista, aunque ratificada por un tratado de paz[156]. Un ejemplo es el Tratado suscrito en Amiens (1802), que puso fin a la guerra entre el Reino Unido y Francia, España y la República Bátava, en cuyas cláusulas III y IV se lee:

> **III** *S.M. Británica restituye* á la República Francesa y á sus Aliados, á saber, á S.M. Católica y á la República Bátava todas las Posesiones o Colonias que les pertenecían respectivamente, y han sido ocupadas ó conquistadas por las fuerzas Británicas durante el curso de la guerra, á *excepción de la Isla de la Trinidad*, y de las posesiones Holandesas en la Isla de Ceylán.
> **IV** S.M. Católica cede y asegura s S.M. Británica la Isla de la Trinidad en toda propiedad y soberanía (cursivas nuestras)[157].

Como puede verse, este Tratado legitimó la conquista británica de Trinidad (1797), hasta entonces provincia de la Capitanía General de Venezuela.

---

154 CAMEJO, Rafael Ángel, Reconstrucción de un Despojo, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, número 21, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1961, p. 343.

155 BODINO, obra citada, Libro II, capítulo II, p. 189.

156 ACOSTA, Cecilio, *Estudios de Derecho Internacional*, Editorial-América, Madrid, sin fecha, pp. 1 y 2, coincide PUGLIATTI, obra citada, p. 146.

157 http://constitucionweb.blogspot.com/2012/03/tratado-de-amiens-1802-version-en.html.

Otro ejemplo es el Tratado de Paz de París de 1899 suscrito entre España y los EEUU, en virtud del cual la primera renunció a toda soberanía y propiedad sobre Cuba (art. I); también cedió a dicho país la isla de Puerto Rico y las demás bajo su soberanía en las Indias Occidentales y la isla de Guam, en el Pacífico (art. II) y cedió igualmente el «archipiélago conocido por islas Filipinas» (art. III), territorios que estaban desde el fin de la guerra del año anterior en poder de los Estados Unidos, país que a cambio pagó 20.000.000 de dólares[158].

Resulta llamativo que tanto Balladore Pallieri[159] como Pugliatti[160] aún sostuvieran en pleno siglo XX, que la conquista bélica era un título de soberanía en caso de *debellatio*: la derrota y extinción del vencido, por lo cual el vencedor podía proclamarla sobre los territorios conquistados al enemigo. Esto nos parece inaceptable como título de soberanía.

Para concluir debemos decir que en nuestros tiempos, cuando ya no existen territorios *nullius*, no tiene sentido invocar la ocupación como título de soberanía. A esto debemos añadir que luego de la creación de la O.N.U., en cuyo seno se ha privilegiado la búsqueda de fórmulas pacíficas

---

158 REMIRO BROTONS, Antonio, *Territorio Nacional y Constitución 1978*, Colección Goliárdica, número 24, dirección María Hernández Esteban, Cupsa Editorial, Madrid, 1978, p. 32.

159 Dice este autor: «Tra i modi di acquisto ammessi dall'ordine internazionale è anche la conquista seguito a la *debellatio* belica. La semplice occupazione in tempo di guerra dei territori avversari, non fa acquistare, per la incertezza degli avvenimenti bellici e la precarietà del dominio. Ma quando la guerra è terminata, può essere dichiarata la sovranità su tutti i territori dello Stato avversario, se questo è stato debellato e si è stinto (…)» (cursivas en el original), obra citada, p. 459.

160 Dice este autor: «La *debellatio*. È costituita da una occupazione di territorio altrui sul presupposto della guerra, ma con l'intento di acquistarlo definitivamente. Da questo punto di vista, va assimilata alla occupazione di territorio *nullius*, con la quale ha in comune, oltre alla materiale apprensione, che è pure comune all'occupazione bellica, l'animus *rem sibi habendi*. Sotto il profilo oggettivo, concerne l'intero territorio dello Stato occupato (…)» (cursivas en el original), obra citada, p. 143.

de resolución de conflictos, puede decirse que la conquista, como título de soberanía ha quedado relegada a la historia.

c) Accesión. En el Derecho privado la accesión implica la extensión del dominio del propietario, a todo aquello que se adhiere a la cosa que le pertenece. En Derecho internacional, en criterio de algunos autores[161], es el único modo originario de adquisición del dominio. El caso por excelencia de accesión es el aluvión, que en fuentes clásicas se define como aquello que se agrega a nuestro terreno por efecto de las aguas, tan poco a poco que no podemos percibir cuánto se va agregando en cada momento[162].

En las últimas décadas del siglo pasado, se afirmó que el aluvión producto de los sedimentos arrastrados por los ríos, que desembocan en el mar, fundamentaba la soberanía del Estado ribereño sobre su plataforma continental, pues esta conforma una unidad geológica con el territorio que emerge de las aguas[163]. Sin menoscabo de lo antes dicho, debemos referirnos al particular punto de vista de Balladore Pallieri:

> Examinando ahora los modos según los cuales puede ser adquirida la soberanía de los territorios enumerados adelante, debe hacerse de nuevo una distinción entre la tierra firme por un lado y las aguas internas, el mar territorial, la atmósfera y la plataforma continental por otro. *Estos últimos no se adquieren per se, sino acceden al territorio*: la soberanía sobre el territorio involucra también la soberanía sobre las aguas internas, sobre el mar territorial circunstante, sobre la plataforma continental y sobre la atmósfera suprayacente, para estas porciones de territorio no hay otro modo de adquisición (cursivas nuestras)[164].

---

161 REMIRO BROTÓNS, RIQUELME CORTADO, DÍEZ-HOCHLEITNER, ORIHUELA y PÉREZ-PRAT DURBÁN, obra citada, p. 526.

162 D.41.1.7.1. El aluvión sólo aplica a los incrementos causados por el agua de los ríos, no así a las aguas de lagunas y estanques, pues estos conservan sus propios límites y por ende, no se admite en ellos el derecho de accesión (D.41.1.12).

163 AJA ESPIL, obra citada, pp. 90 y 91.

164 El texto original dice: «Venendo ora all'esame dei modi secondo i quali può essere acquistata la sovranità dei territori innanzi elencati, una distinzione è ancora da

Consideramos que el criterio de este autor es sostenible sólo con respecto a la plataforma continental, que se *agrega* al territorio como consecuencia del fenómeno de sedimentación producido por los ríos que desembocan en el mar, que permite a algunos autores hablar de una *unidad geológica* entre el territorio y la plataforma continental; pero debemos rechazarlo con respecto a los espacios acuáticos ya que es el Estado ribereño quien extiende su soberanía hasta ellos con una manifestación de su voluntad[165]. No debemos olvidar que la doctrina ha enseñado que es la tierra la que confiere al Estado derecho a las aguas que bañan sus costas[166], y este derecho se justifica por razones de defensa y de aprovechamiento de recursos naturales[167].

Idéntico razonamiento puede hacerse con respecto a la soberanía estatal sobre el espacio aéreo, según lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la vigente Ley de Aeronáutica Civil.

d) Contigüidad. En Derecho privado la cercanía de una isla fluvial a un fundo ribereño permite al propietario de este último, proclamar su derecho exclusivo sobre dicha ínsula, como sostiene Gayo:

> Pero cuando se haya creado una isla en el centro del río, ella será común a todos aquellos que poseen fundos a lo largo de la ribera a ambos lados, viceversa, cuando no se encuentre en el centro pertenecerá a aquellos que disponen de fundos a lo largo de la orilla más vecina[168].

---

fare tra la terraferma da un lato e le acque interne, il mare territoriale, l'atmosfera e la piattaforma continentale dall'altro. Questi ultimi non si acquistano per sè, ma accedono al territorio: la sovranità sul territorio involge anche la sovranità sulle acque interne, sul mare territoriale circostante, sulla piattaforma continentale e sulla atmosfera sovrastante, nè vi è per questi porzioni di territorio altro possibile modo di acquisto (…)», obra citada, p. 449.

165 En tal sentido podemos mencionar los artículos 8 al 14 del Decreto 1.446 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos de 2014.

166 MORALES PAÚL, obra citada, p. 46.

167 MORALES PAÚL, obra citada, p. 43, Aja Espil, obra citada, pp. 43 y 49.

168 GAYO, *Le Istituzioni di Gaio*, traduzione italiana a cura di Marco Balzarini, ristampa, riveduta e corretta della prima edizione, Il diritto della civiltà internazionale, testi

La contigüidad fue trasladada al Derecho Internacional con supuestos distintos a las normas clásicas para justificar la soberanía estatal, es así como Acosta afirmó:

> Las islas de aluvión pertenecen al país que ha ido produciendo aquel con sus aguas y su tierra; *y las inmediatas a una costa están bajo la jurisdicción del soberano de ellas, aunque no la haya ejercido ni la ejerza actualmente* (…) (cursivas nuestras)[169].

En épocas más recientes se ha dicho al respecto:

> Basado en el principio de contigüidad, se ha argumentado que la ocupación del continente implica la soberanía de las islas vecinas, o que la ocupación de una isla también involucra la soberanía de los otras, constituyentes con la primera de una unidad geográfica; y de acuerdo con el principio de continuidad, se ha argumentado que la ocupación de un tramo de costa involucra la soberanía de todo el territorio detrás de ella hasta la cuenca o algún otro límite natural, o que la ocupación de la desembocadura de un río implica la soberanía de todo el territorio por el que fluye el río (…)[170].

---

e documenti raccolti da Alberto Miele, Serie Lo Ius Gentium, 6, Giappichelli Editore, Torino, 2000, II.72. Este jurista ratifica su criterio en D.41.1.7.3 con el cual coincide el jurista POMPONIO en D.41.1.30.2.

169 ACOSTA, obra citada, p. 7.

170 El texto original dice: «In base al principio della contiguità si è sostenuto che la occupazione della terraferma implica la sovranità delle isole prossime, oppure che la occupazione di un'isola involge anche la sovranità delle altre costituenti con la prima una sola unità geografica; e in base al principio della continuità si è sostenuto che l'occupazione di un tratto di costa involge la sovranità di tutto il territorio retrostante sino allo spartiacque o a qualche altro limite naturale, oppure che l'occupazione della foce di un fiume involge la sovranità di tutto il territorio per cui il fiume scorre (…)», BALLADORE PARIELLI, obra citada, p. 451.

Cabe mencionar que la contigüidad fue invocada por los Países Bajos como su pretendido título sobre nuestra Isla de Aves, pues en su criterio, la misma estaba unida por un banco de arena a la isla neerlandesa de Saba[171].

Muchos años después del episodio narrado, nuestro país echó mano de la contigüidad para reclamar soberanía sobre la Isla de Patos, durante las negociaciones de delimitación de las áreas marinas y submarinas en el Golfo de Paria con el Reino Unido. Para mejor comprensión del lector se hace necesario insertar esta imagen de dicho Golfo:

Imagen 1. Instalaciones militares aliadas en el Golfo de Paria y Trinidad y Tobago durante la II Guerra Mundial. La Isla de Patos (Norte) y la Roca del Soldado (Sur) se muestran enmarcadas[172]

Al respecto dijo el Presidente Eleazar López Contreras en su último mensaje al Congreso en abril de 1941:

---

171 GUTIÉRREZ ALFARO, obra citada, p. 255. Este alegato neerlandés fue desechado por el laudo arbitral, pues la longitud de dicho banco (12 leguas) era manifiestamente menor a la distancia que separa ambas islas (40 leguas), MORALES PAÚL, obra citada, p. 117.

172 Imagen tomada de Dossier Venezuela en la Segunda Guerra Mundial, FARAGE DANGEL, Luis y Carlos E. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ [Coordinadores], *El Desafío de la Historia*, año 4, revista 28, Caracas, 2011, p. 53.

> Hacia el sur del golfo de Paria emerge de la superficie del mar, entre Punta de Icacos, en la Isla de Trinidad y la Costa Firme de Venezuela, una roca inhabitada y estéril, llamada Roca del Soldado. Por el mero hecho de elevarse sobre la superficie de las aguas, esa Roca puede considerarse técnicamente un islote, rodeado de aguas territoriales… Ni Venezuela ni Gran Bretaña han podido exhibir títulos escritos que comprueben soberanía sobre la Roca del Soldado. Como es lugar yermo e inhabitable, no se menciona en los documentos de capitulación de 1797 y de cesión de la isla de Trinidad de 1802, ni en los autos de anexión a la isla de Trinidad de algunos islotes en 1797, ni en los documentos de la administración colonial de la Capitanía General de Venezuela… *El Gobierno británico ha afirmado su soberanía sobre la Roca del Soldado en los hechos de ocupación continua y de la contigüidad geográfica. Venezuela también ha reconocido y sostenido la doctrina que atribuye soberanía sobre islas, islotes o rocas en el mar al territorio continental o insular más próximo, en su reclamación de la isla de Patos y las Aves* (cursivas nuestras)[173].

Al final de las negociaciones la Isla de Patos correspondió a Venezuela, lo cual podría interpretarse como el triunfo de la tesis venezolana (su contigüidad a la Península de Paria), pues el Presidente Isaías Medina Angarita dijo al Congreso:

> (…) el Gobierno de Su Majestad Británica ha renunciado a los derechos que la Corona pudiera invocar sobre la Isla de Patos en el Golfo de Paria, *y ha reconocido la soberanía venezolana sobre ella*» (cursivas nuestras)[174].

Sin embargo, cabe mencionar (desviándonos un poco de nuestra exposición) que la realidad es otra porque se suscribieron dos Tratados: uno específicamente sobre la Isla de Patos y otro, que recogía propiamente la delimitación de aguas marinas y submarinas. El artículo 1 del Tratado mencionado en primer lugar dice:

---

[173] SALAZAR MARTÍNEZ, Francisco, *Venezuela Historias Civiles e Inciviles*, segunda edición, Librería Piñango, Caracas, 1977, p. 304.

[174] Mensaje del Presidente al Congreso, *Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela*, número 9 extraordinario del 25 de abril de 1942, p. 3.

> Su Majestad el Rey renuncia a favor de los EE.UU. de Venezuela al título y a todos los derechos de soberanía sobre la Isla de Patos, y transfiere a los EE.UU. de Venezuela el título y todos los derechos de soberanía sobre dicha Isla que en lo sucesivo será considerada como parte del territorio de Venezuela[175].

Es claro el texto para conocer que no hubo tal reconocimiento de la soberanía venezolana, que dada la falta de títulos jurídicos, sólo podemos calificar de prepotente la atribución británica de soberanía sobre Isla de Patos y se dejó muy en claro, que el poder venezolano sobre la misma derivaba de una liberalidad de su Rey Jorge VI, nada más.

e) Usucapión. La usucapión como modo originario de adquisición de la propiedad en el Derecho privado, presupone el ejercicio de una posesión legítima por el lapso legalmente establecido. En Derecho internacional, dice Verdross, la prescripción implica también una ocupación duradera y efectiva *animo domini*, pero se distingue de esta por cuanto atañe un territorio, que en el momento de la ocupación era aún de otro Estado o cuya pertenencia a uno u otro Estado estaba en litigio[176]. Según Acosta, cuando los tratados no fijan la regla debe estarse a la costumbre y si no existe, merece gran consideración una posesión no interrumpida, que si además es larga, ya es título válido[177]. Pero esta posesión pacífica no es *per se* suficiente para justificar la usucapión, se requiere además el ejercicio de las funciones estatales, que denotan la soberanía sobre el territorio.

Un sector de la doctrina no ve con buenos ojos a la usucapión, pues como dice el especialista español Díez De Velasco[178] la misma ha sido utilizada como un intento de legitimar por el tiempo, los casos de posesión violenta

---

175 Reseñado por CORREA, Pedro D., La Recuperación de la Isla de Patos, *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, número 388, tomo XCVII, octubre-diciembre 2014, Academia Nacional de la Historia, p. 113.

176 VERDROSS, obra citada, p. 224.

177 ACOSTA, obra citada, p. 2.

178 Citado por RODRÍGUEZ CARRIÓN, obra citada, p. 413.

o ilegítima de un territorio. Esta expresión nos hace rememorar el caso de nuestro territorio Esequibo, pues en el tratado de 2 de febrero de 1897, suscrito entre Venezuela y el Reino Unido, se admitió que una posesión de 50 años era título suficiente[179], aunque la posesión británica –en razón de la reclamación venezolana– podría considerarse todo menos legítima.

f) Sucesión de Estados. En sentido general, la sucesión de Estados consiste en el cambio del titular de la soberanía sobre un territorio determinado y es un fenómeno bastante antiguo, como se desprende de este comentario de Bodino:

> (…) También puede ocurrir que (…) la república desaparezca, como sucede cuando un príncipe soberano se somete voluntariamente a otro, o por testamento instituye heredero de su estado a una república popular (…); en tal caso, no se trata de transformación de un estado en otro, ya que la soberanía desaparece por completo. Al contrario, si de una ciudad o provincia se hacen uno o varios estados populares o reinos, no se trata de cambio de república, sino de origen y nacimiento de una o varias repúblicas nuevas (…). En ocasiones, dos repúblicas se integran en una (…)[180].

Acorde con esta exposición es el surgimiento de las nuevas Repúblicas al finalizar el proceso emancipador hispanoamericano, pues surgieron en territorios que de acuerdo con la Constitución de Cádiz (1812) *eran* España. De acuerdo con Linares[181], en la segunda mitad del siglo XX la sucesión adquirió importancia creciente, debido al gran de número de Estados recientemente independizados; sin embargo, la doctrina estaba dividida en dos corrientes: una favorable a su recepción en el Derecho internacional, por la razón ya anotada y otra contraria, por considerar que la sucesión es un acontecimiento extraordinario y por la inconveniencia de introducir las

---

179 BALLADORE PALLIERI, obra citada, p. 457.

180 BODINO, obra citada, Libro IV, capítulo I, p. 260.

181 LINARES, Antonio, La Sucesión de Estados, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 32, Caracas, 1971, pp. 72-76.

normas sobre sucesión del derecho privado en el Derecho internacional. A lo anterior se suman las inquietudes sobre la asunción por el Estado sucesor de los derechos y obligaciones asumidos por el Estado predecesor en tratados internacionales[182].

Precisamente este último punto motivó la celebración del Convenio de Viena de 1978 sobre Sucesión de Estados, en cuyo artículo 2.1.b) se dispone que debe entenderse por sucesión, la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio. La Comisión de Derecho Internacional realizó una tipología de los fenómenos de sucesión de Estados[183]:

I) Sucesión respecto de una parte del territorio, que se produce cuando una parte del territorio de un Estado, pase a ser parte del territorio de otro Estado. Al respecto podemos citar como ejemplo, los territorios de Vichada, Guaviare y Guainía, reconocidos como venezolanos en el tratado de límites Venezuela-Brasil de 1856, que luego del laudo arbitral suizo de 1922 pasaron a Colombia.

II) Estados de reciente independencia, que se refiere a un Estado sucesor cuyo territorio, inmediatamente antes de la fecha de sucesión de Estados, era un territorio dependiente de cuyas relaciones internacionales era responsable el Estado predecesor. Esto es aplicable a Namibia, que accedió a la independencia en 1994, al cesar el control surafricano sobre su territorio.

III) Unificación, que ocurre cuando dos o más Estados se unen y forman de este modo un Estado sucesor. Esto nos trae inmediatamente el recuerdo de la reunificación alemana en 1990, en la que la República Democrática Alemana fue absorbida en la República Federal Alemana.

---

182 LINARES, obra citada (*La Sucesión de Estados*), p. 78.

183 GONZÁLEZ CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y SÁENZ DE SANTA MARÍA, obra citada, p. 499.

IV) Separación, que se verifica cuando una parte o partes del territorio de un Estado se separen para formar uno o varios Estados, continúe o no existiendo el Estado predecesor. La experiencia internacional reciente sólo ha registrado intentos frustrados de separación: Quebec respecto de Canadá, Escocia respecto del Reino Unido y más recientemente, la frustrada independencia catalana de España.

V) Disolución, que se produce al separarse en varias partes un Estado, que deja de existir, formando las partes separadas del Estado predecesor dos o más Estados sucesores. Ejemplos típicos de este supuesto son la URSS, Yugoslavia y Checoeslovaquia, que se disolvieron en múltiples Estados sucesores.

En estrecha vinculación con la sucesión de Estados tenemos al principio *Uti Possidetis Iuris*, en virtud del cual, el nuevo Estado tiene un título jurídico perfecto de soberanía sobre el territorio en que sucede a la anterior potencia colonial[184] y determina, además, el establecimiento de sus fronteras.

Como es sabido, todas nuestras Constituciones invocan este principio como título de soberanía sobre el territorio de la antigua Capitanía General de Venezuela. Merece mención especial el hecho de que el *Uti Possidetis Iuris* fue otro elemento determinante para zanjar el conflicto por la isla de Aves, pues el laudo español de 1865 estableció, que Venezuela había sucedido a España en la soberanía sobre la misma[185].

2.3. Modos derivativos de adquisición de soberanía. Actos de disposición del territorio. Estos actos son producto de la mentalidad que atribuye naturaleza real al título sobre el territorio, por ello Cecilio Acosta sostuvo que si un Estado podía adquirir un territorio, también podía enajenarlo. En la literatura de la segunda mitad del siglo XX hemos encontrado sólo dos defensores de esta tesis, el primero es Balladore Pallieri,

184 GONZÁLEZ CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y SÁENZ DE SANTA MARÍA, obra citada, p. 539.

185 Idem, p. 545.

quien afirmó que en el orden internacional, es insostenible la tesis que niega la existencia de derechos reales del Estado sobre el territorio[186], pues:

> (…) Los Estados se intercambian, ceden, venden mediante compensaciones pecuniarias sus territorios, conceden a otros ciertos usos de su territorio, *en suma, consideran al territorio como un bien, como una cosa fuente de varias utilidades, susceptible de varios usos, que como tal es adquirida, cambiada, cedida* (cursivas nuestras)[187].

El otro es Pugliatti quien afirma:

> La reseña que precede demuestra que el territorio del Estado, por la relevancia genérica que adquiere, incluso sólo como simple presupuesto de hecho, esencial para que surja el Estado como sujeto de Derecho internacional, *es legítimamente considerado como cosa en sentido jurídico*.
> A tal conclusión se debe arribar, además, donde se tengan presentes las numerosas hipótesis en las cuales, siempre respecto al ordenamiento internacional, el territorio del Estado constituye el centro o punto de referencia objetivo de hechos y actos con relación a los cuales surjan, se modifiquen o se extingan situaciones subjetivas o incluso vínculos jurídicos determinados (cursivas nuestras)[188].

Veamos estos modos de adquisición de soberanía por separado:

a) Cesión. La cesión es una transferencia voluntaria del título de soberanía a otro Estado, manifestada a través de un Tratado y puede ser onerosa o gratuita. En este sentido podemos citar el tratado de amistad, arreglo de

---

186 BALLADORE PALLIERI, obra citada, p. 416.

187 El texto original dice: «(…) Gli Stati si scambiano, cedono, vendono dietro compensi pecuniari i loro territori, concedono ad altri certi usi del loro territorio, considerano insomma al territorio come un bene come una cosa fonti di varie utilità, suscittiva di vari usi, la quale come tale viene acquistata, barattata, ceduta», *Idem*, p. 417.

188 PUGLIATTI, obra citada, p. 149.

diferencias y límites, suscrito el 22 de febrero de 1819 entre España y los EE.UU., que supuso la cesión a este último de las dos Floridas[189].

b) Compra-venta. Al igual que ocurre en el derecho privado, los Estados pueden adquirir territorios mediante este contrato. Un ejemplo es Alaska[190], originalmente bajo soberanía rusa. La historia de esta transacción puede resumirse así: luego de la derrota rusa en la guerra de Crimea, el Zar comenzó a preocuparse por Alaska, territorio potencialmente expuesto a cualquier penetración británica. Los EE.UU. compartían el interés ruso en evitar la expansión británica en la Costa Oeste, pues tenían sus propios planes para abarcar más territorios. Esto estaba complementado por su interés de colocarse más cerca del comercio con China. La confluencia de intereses de ambos Estados les llevó a acordar en 1867 la compra-venta de Alaska por 7.200.000 dólares.

c) Permuta. Este es otro contrato de Derecho privado que consiste en el intercambio de una cosa por otra. Un ejemplo de su uso en Derecho internacional es el acuerdo de Madrid del 4 de diciembre de 1982, suscrito entre Francia y España para modificar su frontera común sobre la base de la permuta, para solventar los problemas de la construcción de la carretera transpirenaica de Arette a Isaba[191].

Aunque Rodríguez Carrión considera la permuta una reliquia histórica, otro sector de la doctrina española la admite con naturalidad, como se observa en el dictamen del Centro de Estudios Políticos y Sociales de Valencia (España) hecho a petición de la Asamblea Nacional Constituyente venezolana en octubre de 1999. Al pronunciarse sobre el artículo 12 del proyecto el mencionado Centro dijo:

---

189 REMIRO BROTONS, obra citada, pp. 19 y 20.

190 GERSHKOVICH, Evan, 150 Years After Sale of Alaska, Some Russians Have Second Thoughts, *New York Times*, March 30th 2017, https://www.nytimes.com/2017/03/30/world/europe/alaska-russia-sale-150.html?smid=tw-nytimes&smtyp=cur.

191 RODRÍGUEZ CARRIÓN, obra citada, p. 414.

> Pensamos que lo que se quiere defender es la prohibición de ceder, traspasar, arrendar o enajenar en cualquier forma el territorio. Por ello debe cambiarse la redacción. No obstante, y con independencia de la redacción propuesta, el constituyente debe plantearse si considera oportuno (sic) esta prohibición categórica pues hay ocasiones en que un gran número de Estados realizan acuerdos por el que permutan pequeñas partes de su territorio a efectos, por ejemplo, de poder delimitar de modo más fácil la frontera. *Este tipo de acuerdos, o cualquier otro que afecte de manera ínfima a la integridad territorial quedaría prohibido con la orientación actual*. Una alternativa seguida ampliamente en el derecho constitucional comparado, es exigir una mayoría cualificada de la Asamblea para la celebración de un tratado de estas características, *pero no prohibirlo* (cursivas y paréntesis nuestros)[192].

Este criterio sólo podemos calificarlo como la supervivencia de antiguos razonamientos, que justificaban la enajenación del territorio estatal a semejanza del derecho privado, pero que dada nuestra tradición constitucional es simplemente inaceptable.

d) Adjudicación arbitral. La decadencia de la adjudicación papal, como se explicó anteriormente, ha originado que en la actualidad la única adjudicación válida de territorios polémicos, sea la hecha por una instancia judicial o arbitral[193], lo cual presupone la sumisión voluntaria de las partes a dicha autoridad.

Nuestra historia registra muchos episodios en los que los contenciosos territoriales, que algunas veces se referían al título sobre el territorio en cuestión y en otras, sólo a la fijación de las fronteras, fueron resueltos por esta vía. Si hacemos un balance de los resultados de tales adjudicaciones, podemos

---

[192] CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y SOCIALES DE VALENCIA, Dictamen, Roberto Viciano Pastor, Fernando Flores Giménez, Amparo Montán Montesinos [Coordinadores], *Revista de Derecho Constitucional*, número 3 julio-diciembre 2000, Editorial Sherwood, Caracas, p. 373.

[193] REMIRO BROTÓNS, RIQUELME CORTADO, DÍEZ-HOCHLEITNER, ORIHUELA y PÉREZ-PRAT DURBÁN, obra citada, p. 526.

afirmar que son francamente negativos para nuestros intereses nacionales, en virtud de las severas pérdidas territoriales sufridas. Basta para soportar esta afirmación la mención del laudo español de 1891, que fijó la frontera con Colombia en la Península de la Goajira, en unos inexistentes «Mogotes de Los Frailes», que obligó a establecerla en un sitio francamente desfavorable para Venezuela. El conflicto de delimitación fronteriza con Colombia desembocó en el laudo suizo de 1922, aún peor, y cuyos resultados mencionamos anteriormente. No podemos olvidar el cuestionado Laudo de París de 1899 que «zanjó» el contencioso por el territorio Esequibo.

Capítulo 2
La evolución del concepto de soberanía sobre el territorio en el tiempo

Sumario: 2. La evolución del concepto de soberanía sobre el territorio en el tiempo. 2.1. Punto previo: Invocación del Derecho Romano. 2.2. Periodo medioeval. 2.3. ¿Cuál es la naturaleza de los derechos que derivan de la soberanía? 2.3.1. Teoría del territorio-objeto. Críticas de la teoría del territorio-objeto. 2.3.2. Teoría del territorio-sujeto. 2.3.3. Teoría del territorio-límite. 2.3.4. Teoría del territorio como espacio de competencias estatales. 2.4. Relaciones entre el Derecho Internacional y el derecho interno. 2.5. La soberanía en Venezuela. 2.5.1. Identificación de soberanía con el derecho real de propiedad. 2.5.2. La reacción contra la identificación de soberanía y propiedad. 2.5.3. Nuestro criterio.

2.1. Punto previo: Invocación del Derecho Romano

Queremos comenzar este apartado diciendo que aunque un experto como Verdross señala que el concepto de soberanía se construyó a partir del Derecho Romano, aún más exactamente sobre su disciplina del derecho de propiedad, lo cierto es que en Roma la noción de soberanía no se identificó con *dominium*, vocablo que desde el periodo arcaico (siglos VIII-III a.C.) hasta el periodo postclásico (siglos III-V d.C.), se utilizó para designar al derecho real que hoy conocemos como «propiedad».

El dominio romano siempre perteneció al ámbito de las relaciones jurídicas de tipo privado y su titularidad de acuerdo con determinadas formalidades, en ciertos casos, era requisito indispensable para lograr determinados efectos jurídicos como, por ejemplo, en la manumisión del

esclavo según la *lex Aelia Sentia*. Esta ley claramente exigía que para que el esclavo fuese libre y además ciudadano, su *dominus* debía tener 20 años de edad y el siervo debía cumplir tres requisitos concurrentes: 1) Tener más de 30 años de edad; 2) Haber pertenecido a su *dominus* según el dominio quiritario y 3) Haber sido manumitido por una forma solemne[194]. La carencia de la propiedad quiritaria no impedía que el esclavo alcanzase la libertad, pero le privaba de la ciudadanía romana.

Por el contrario, la noción romana que se identifica con la soberanía es el *imperium*, esto es, la potestad legítima de mando reconocida al Rey en el periodo monárquico; a los Cónsules en el periodo republicano y al Príncipe, César o Emperador durante la etapa imperial. El reconocimiento popular de esta potestad legítima, que por otra parte implicaba la sumisión de los *cives* a la misma, se manifestaba en la llamada *lex de imperio*[195].

El *imperium* daba a su titular el mando político de la *Civitas* en tiempos de paz (*imperium domi*) y en tiempos de guerra otorgaba a su titular el mando del ejército en campaña (*imperium militiae*). En ejercicio del *imperium domi* se podía modificar las estructuras políticas romanas, como ocurrió con la reforma atribuida al rey Servio Tulio, así como presentar propuestas de leyes[196], dictar normas de acatamiento general (*ius edicere*)

---

194 GAYO, obra citada, I.17.

195 Que a pesar de su nombre no era un acto de contenido normativo, sino más bien una actuación política relacionada directamente con la legitimidad de su titular por haber accedido al poder en las formas reconocidas como válidas por los propios romanos. Así, el Rey debía ser el señalado por los dioses mediante el rito de los augurios. Los Cónsules debían ser elegidos por votación en el Comicio Centuriado y los Emperadores a pesar de que no había formas claras preestablecidas, lo que causó muchos trastornos políticos al momento de la sucesión, necesitaban también «la legitimación mediante transmisión legal de aquellas facultades que le debían corresponder en el marco de la constitución republicana, por tanto, especialmente mediante concesión del poder tribunicio y del *imperium proconsulare*», KUNKEL, Wolfgang, *Historia del Derecho Romano*, traducción de la cuarta edición alemana por Juan Miquel, Ariel, Barcelona, 2003, p. 67.

196 En el caso de los Cónsules, quienes debían presentar a la consideración y aprobación del Comicio Centuriado los respectivos proyectos. En el caso de los Emperadores la

e imponer penas capitales (*coercitio*). Esta última facultad podía limitarse durante la República a través de la *provocatio ad populum*, que ejercía el condenado a dicha pena y que reconducía el conocimiento de su caso a la asamblea popular y cuyo fundamento eran las llamadas *leges de provocatione*, cuyo origen el historiador Tito Livio ubica en el propio comienzo de dicho periodo con los Cónsules Valerio y Horacio. También dicha facultad podía limitarse a través de la *intercessio* del Tribuno de la Plebe, que en un principio protegía sólo a los ciudadanos integrantes de esta clase social. La única excepción a la limitación del *imperium* era la creación del Dictador, Magistrado extraordinario, que reunía temporalmente todo el poder político y militar en situaciones en las que había amenaza de menoscabo para la República. El *imperium* del Dictador sólo estaba restringido por la duración de su cargo (6 meses).

El *imperium* también tenía una faz externa: la facultad de concertar acuerdos de paz con otros pueblos, como explica Gayo:

> De modo que se afirma que un peregrino puede resultar obligado sobre la base de esta expresión en un único caso: cuando nuestro emperador interroga a un príncipe de un pueblo peregrino con el fin de lograr la paz en estos términos: ¿TE COMPROMETES A QUE HAYA PAZ? O él sea interrogado del mismo modo. Pero esto está afirmado en un sentido muy sutil, dado que en caso de irrespeto del pacto, no se actuará a título de estipulación, sino que la cosa se hará valer según el derecho de la guerra[197].

---

situación era distinta, pues su poder casi ilimitado y la duración vitalicia de su mandato, conferían a sus prescripciones una autoridad que las decisiones de los magistrados republicanos anuales nunca habían tenido, KUNKEL, obra citada, p. 137. Por eso se lee en GAYO «La Constitución del Príncipe es lo que viene dispuesto por el emperador a través de decreto, edicto o carta y nunca se ha dudado que ella tenga valor de ley, ya que el emperador mismo asume el imperio en virtud de una ley», obra citada, I.5.

197 El texto original dice: «Sicché si afferma che un peregrino può risultare obbligato sulla base di questa espressione in un unico caso: allorché il nostro imperatore interroghi un principe di un popolo peregrino in ordine alla pace in questi termini: TI IMPEGNI A CHE VI SIA PACE? o egli sia interrogato allo stesso modo. Ma ciò viene

Hay otra consideración que queremos hacer para mostrar la inconveniencia de invocar al *dominium* como fundamento de la soberanía: El dominio implica la apropiación de la cosa que constituye su objeto que, en consecuencia, ingresa al patrimonio de su titular, quien puede comportarse respecto de la misma sin limitación alguna y podía, además, rechazar la intromisión de cualquier otro *pater* en el ejercicio de sus facultades. Es necesario afirmar aquí que ni el Rey, ni los Cónsules, ni el Emperador en su momento se afirmaron *propietarios* de Roma o más específicamente, propietarios del territorio romano sometido a su poder.

A esto cabe agregar que el territorio tampoco podía ser objeto de propiedad, pues según el Derecho Romano no todas las cosas eran apropiables, como establece Gayo en su *summa divisio rerum*: las cosas están en nuestro patrimonio o fuera del mismo[198]. Sólo están en nuestro patrimonio (es decir: son apropiables) las cosas privadas (*res privatae*)[199]. Dentro de las últimas encontramos a las cosas de derecho divino (*res divini iuris*), desgajadas en cosas sagradas (*res sacrae*), cosas religiosas (*res religiosae*) y cosas santas (*res sanctae*)[200].

Las deficiencias técnicas de la clasificación de Gayo estimularon el surgimiento de otras categorías jurídicas, como la *res in commercium* (apropiable por los particulares) y la *res extra commercium* (no apropiable en virtud de una norma divina o humana), que a su vez se divide en *res extra commercium divini iuris* y *res extra commercium humani iuris*[201].

---

affermato in senso troppo sottile, dato che, in caso di mancato rispetto del patto, non si agirà a titolo di stipulazione, ma la cosa sarà fatta valere secondo il diritto della guerra», GAYO, obra citada, III.94.

198 El texto original dice: «Abbiamo esposto; occupiamoci ora delle cose. Esse sono considerate nel nostro patrimonio o fuori dal nostro patrimonio», GAYO, obra citada, II.1.

199 GAYO, obra citada, II.10 y II.11.

200 GAYO, obra citada, II.3, II.4, II.5 y II.8.

201 CRISTÓBAL MONTES, Ángel, La «Res Extra Commercium» en el Derecho Romano, *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, número 32, Imprenta Universitaria, Caracas, 1965, pp. 86 y 87.

Con respecto a la propiedad inmobiliaria es necesario señalar que los romanos sólo reconocieron como objeto de apropiación particular a los fundos itálicos, así como a las tierras correspondientes a las colonias de ciudadanos romanos emplazadas fuera de Italia, porque estas eran asentamientos *de Derecho Romano*. El resto del territorio romano[202], constituido por las tierras conquistadas al enemigo en la guerra, era *res extra commercium humani iuris* por tratarse de *ager publicus* (literalmente: «tierra pública»).

Aunque nadie duda de que el *ager publicus* está vedado a los particulares, algunas opiniones sostienen que su propiedad corresponde a un sujeto de derecho público. Al respecto dice Maddalena:

> Antes que nada, tenida cuenta de que el *populus* no puede ser sujeto de relaciones propias de los *cives uti singuli* (…) y que las *res publicae* son *nullius in bonis* bajo el perfil de la patrimonialidad privada (…) sería necesario concluir que el *ager publicus* es aquel territorio que pertenece patrimonialmente al *populus* y que deriva su carácter público propio de esa pertenencia (…) (cursivas en el original)[203].

Esa pertenencia del *ager publicus* al conjunto de los ciudadanos romanos (*populus*), se extendió al César durante el Imperio como muestra este pasaje de Gayo:

---

[202] No nos referiremos aquí al territorio de las ciudades extranjeras que, aunque englobadas en el orbe romano y sometidas a su poder político y militar, conservaron su propio gobierno y su propio derecho, como consecuencia de las condiciones en que fue negociada su sumisión.

[203] El texto original dice: «Piuttosto, tenuto conto che il *populus* non può essere soggetto di raporti propri dei *cives uti singuli* (…) e che le *res publicae* sono *nullius in bonis* sotto il profilo della patrimonialità privata (…) bisognerebbe concludere che l'*ager publicus* è quel territorio che appartiene patrimonialmente al *populus* e deriva il suo carattere proprio da questa appartenenza (…)», MADDALENA, Paolo, *Gli Incrementi Fluviali nella Visione Giurisprudenziale Classica*, Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Napoli, CXIII, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1970, p. 57 [nota al pie 17].

> Pero se cree generalmente que el suelo provincial no se convierte en religioso, *porque tal suelo es de propiedad del pueblo romano o del César* y se considera que disponemos del mismo a título de posesión o usufructo; de todos modos, no siendo religioso se le considera como tal. Del mismo modo, lo que es consagrado en las provincias sin la voluntad del pueblo romano, no es propiamente sacro, pero es considerado tal (cursivas nuestras)[204].

Pero la apropiabilidad del *ager publicus* en general y del suelo provincial, en particular, es más aparente que real, pues con las expresiones reseñadas –dice Pugliese– se quiere subrayar el carácter inapropiable de tales tierras, ya que el *populus* no era una persona jurídica sino la representación de la colectividad de ciudadanos y la propiedad del Emperador era prevalentemente formal[205]. Con respecto al pasaje de Gayo dice De Martino:

> (…) Tal expresión es puramente figurada, no implica un efectivo concepto de pertenencia en el sentido privatista, sino solamente el hecho de que la titularidad del poder público sobre el suelo provincial no correspondía al Senado, sino al Emperador. Igualmente la expresión fiscus principis indica que el titular del poder, sujeto jurídico, no es el magistrado republicano, sino el Emperador en cuanto órgano del Estado[206].

---

[204] El texto original dice: «Ma si ritiene generalmente che il suolo provinciale non divenga religioso, poichè tale suolo è di proprietà del popolo Romano o di Cesare e si considera che noi ne disponiamo esclusivamente a titolo di possesso o usufrutto; comunque, pur non essendo religioso, esso viene considerato tale. Allo stesso modo, ciò che viene consacrato nelle province senza la volontà del popolo Romano, non è propriamente sacro, ma viene considerato tale», GAYO, obra citada, II.7. No podemos olvidar que a partir de Augusto, las provincias que conformaban el territorio romano se dividieron en senatoriales (dependientes del Senado) e imperiales (dependientes del Príncipe) y esa división perduraba en tiempos de Gayo.

[205] PUGLIESE, Giovanni con la collaborazione di Francesco Sitzia e Letizia Vacca, *Istituzioni di Diritto Romano*, terza edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 1991, pp. 420 y 423.

[206] El texto original dice: «(…) Tale espressione è puramente figurata, non implica un effettivo concetto di appartenenza nel senso privatistico, ma soltanto il fatto che la titolarità del potere pubblico sul suolo provinciale spettava non al senato, ma

También dentro de las *res extra commercium humani iuris* se encuentran las cosas públicas (*res publicae*)[207], es decir, aquellas comunes a todos por estar destinadas a satisfacer necesidades colectivas o generales, se consideraban como pertenecientes al populus romanus. Estas cosas se dividen en dos especies: 1) las *res publico usui destinatae*, destinadas al uso común y puestas directamente al servicio de todos, como las vías públicas, los puertos, las calles, las plazas, los foros, las bibliotecas, los teatros, las termas, los ríos[208] y protegidas por el Pretor, mediante el interdicto «Que Nada se Haga en Lugar Público» (D.43.8, D.43.9 y D.43.10). 2) Las *res in pecuniae* o *in patrimonio populi*, que son aquellas cosas que integraban o constituían el patrimonio, caudal o hacienda pública de la colectividad política o Estado[209].

Pero la situación cambió con la aparición del Fisco[210], figura cuyo titular era el Emperador y a la cual se adscribió el *ager publicus*, pues la jurisprudencia pareció interpretar que el Emperador era propietario de las cosas fiscales (*res fisci*) como se lee en este pasaje de Domicio Ulpiano:

> (…) No creo que este interdicto [Que Nada se Haga en Lugar Público] valga para aquellos terrenos que se hallan en propiedad del fisco, pues en ellos el particular no puede hacer nada ni impedir el uso de otro, *ya*

---

all'imperatore. Del pari espressione fiscus principis indica che titolare del potere, soggetto giuridico, non è il magistrato repubblicano, ma l'imperatore in quanto organo dello stato», DE MARTINO, Francesco, *Storia della Costituzione Romana*, Volume IV parte seconda, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1975, p. 912.

207 Que se pueden subdividir en cosas destinadas al uso público (D.43.8, D.43.9, D.43.10) y cosas pertenecientes a las ciudades (D.50.16.17).

208 CRISTÓBAL MONTES, obra citada, pp. 97 y 98. Pugliese, obra citada, p. 130.

209 CRISTÓBAL MONTES, obra citada, p. 99.

210 El Fisco ha sido considerado por la doctrina como una institución compleja, que comenzó como una masa de bienes correspondiente al cargo de Príncipe, para sufragar los gastos inherentes al mismo y por consiguiente, pasaba de un soberano a otro, pero que luego comenzó a considerarse propiedad del mismo. En algunos pasajes del Digesto incluso se considera al Fisco como un sujeto de derecho, especialmente para ejercer la acción de cobro de impuestos.

> *que las cosas del fisco son como propias y privadas del príncipe*, y en consecuencia, si alguien hace algo en ellas, no tendrá lugar este interdicto, sino que, si hay controversia sobre ellas, serán jueces pertinentes sus prefectos (cursivas y corchetes nuestros)[211].

La creencia del jurista nombrado se fundaba en el hecho de que el Príncipe podía negociar con las cosas fiscales, como consta en los fragmentos titulados *De Iure Fisci*[212]:

> No está prohibida al César la administración de sus cosas del mismo modo que el comercio de las cosas comunes, a tal punto que podemos estipular y recibir y dar, a no ser que se haga con fraude en la porción del César[213].

El dominio sobre las cosas fiscales aún se insinúa un siglo después en esta Constitución de los Emperadores Contante y Constancio:

> Sepan todas las personas que la propiedad que han comprado o compran del Fisco, no puede ser reclamada legalmente por nosotros sino que será

---

[211] D.43.8.2.4. Cabe agregar que en virtud de la reestructuración territorial del imperio en esta época, la referencia original al *populus romanus* como expresión de la comunidad ciudadana podía parecer incongruente, SCHIAVON, Alvise, Storia dei Dogmi e Individualità dei Giuristi nell'Interpretazione della Categoria delle res communes omnium, AAVV: *Storia dei Dogmi e Individualità Storica dei Giuristi Romani*, Atti del Seminario Internazionale (Montepulciano 14-17 Giugno 2011), a cura di Christian Baldus, Massimo Miglietta, Gianni Santucci, Emanuele Stolfi, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Quaderni del Dipartimento, 107, Università degli Studi di Trento, Trento, 2012, p. 632.

[212] El título literalmente significa «Del derecho del Fisco». Se trata de fragmentos de una obra jurídica escrita sobre dos folios de pergamino, descubiertos por Niehbur en Verona al mismo tiempo que la *Instituta* de Gayo. La escritura parece de los siglos V-VI, aunque el lenguaje se ubica a finales del siglo II o principios del siglo III, reseñados por GIRARD, Paul Frédéric y Félix SENN, *Textes de Droit Romain*, Volume I, 7º Edition par un Groupe de Romanistes, Dalloz, Paris, 1967, p. 461.

[213] El texto original dice: «Caesaris ab administratione rerum suarum itemque communium rerum commercio non prohibentur: adeo et stipulari ab his et emere donatumve accipere possumus, nisi cum in fraudem portionis Caesaris fiat», *Idem*, folio I, 6a.

> poseída firmemente por ellas y transmitida a su posteridad con el derecho de propiedad perpetua. Dada en Antioquia, febrero 12 (año 341)[214].

Pero –de nuevo– esto no es más que una apariencia como explica De Martino:

> La amplia y libre potestad de disposición del dinero y de los bienes públicos ha inducido a los juristas de la edad de los Severos a configurar las res fiscales quasi propriae et privatae principis, *pero esto no quiere decir que los bienes fiscales fueran propiedad privada del emperador* y mucho menos que esta fuese la concepción jurídica de los primeros tiempos del imperio. Una concepción similar no era romana y si hubiese sido introducida en el derecho del imperio, habría transformado muy rápido la constitución del principado en una monarquía de tipo helenístico u oriental (…) (cursivas nuestras)[215].

Dada la claridad del texto de De Martino debemos concluir que las cosas fiscales (incluyendo el *ager publicus*) no pertenecían al Emperador, aunque éste podía administrarlas y negociarlas. Sólo en el siglo IV d.C. apareció un verdadero patrimonio propio del Emperador (*res privata*), al cual se incorporaron sólo algunas de las antiguas *res fisci*:

> La res privata comprende los dominios imperiales, que se habían extendido mucho con el curso del tiempo y que habían hecho del emperador el

---

[214] C.11.66.1, BLUHME, Fred H., *Annotated Justinian Code*, University of Wyoming, College of Law George William Hopper Law Library, http://www.uwyo.edu/lawlib/blume-justinian/_files/docs/book-1pdf/book%201-3.pdf.

[215] El texto original dice: «L'ampia e libera potestà di disposizione del danaro e dei beni pubblici ha indotto giuristi dell'età dei Severi a configurare le res fiscales quasi propriae et privatae principis, ma ciò non vuol dire che i beni fiscali fossero in proprietà privata dell'imperatore e tanto meno che questa fosse la concezione giuridica dei primi tempi dell'impero. Una simile concezione non era romana e se essa fosse stata introdotta nel diritto dell'impero avrebbe ben presto trasformato la costituzione del principato in una monarchia di tipo ellenistico o orientale (…)», DE MARTINO, obra citada, Volume IV parte prima, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1974, p. 520.

> más grande propietario inmobiliario ya bajo el Principado. Tal tendencia continuó también durante el imperio tardío y ya bajo Constantino se agregaron los bienes confiscados a los templos y a las ciudades; además formaban parte de la res privata todos los bienes dejados al emperador con disposiciones testamentarias (…). También recaían en la res privata los bona damnatorum, los bona vacantia y los bona caducorum, que tenían un nuevo régimen. Se puede, entonces, comprender cuánto se hubiese extendido esta suerte de propiedad de la corona desde el momento que formaban parte de ella todos los bienes patrimoniales del Estado, esto es, todos los bienes con excepción de las res publicae (…)[216].

La existencia de ese patrimonio privado del Emperador permite entender el tenor de estas Constituciones:

> Los Emperadores Valentiniano, Teodosio y Arcadio a Drepanio, Conde del Dominio de la Corona.
> Si algún extraño pone manadas de ovejas o yeguas en los pastizales arbolados (*saltus*) de nuestra propiedad imperial (*rei dominicae*), se reclamarán inmediatamente para el fisco. Y si en lo sucesivo, esto se intenta por connivencia de los procuradores, ordenamos que estos últimos sean sometidos a un castigo severo (paréntesis en el original)[217].

---

[216] El texto original dice: «La res privata comprende i domini imperiali, che si erano molto estesi nel corso del tempo e che avevano fatto dell'imperatore il più grande proprietario fondiario già sotto il Principato. Tale tendenza continuò anche durante il tardo impero e già sotto Costantino si aggiunsero i beni confiscati ai templi ed alle città; inoltre della res privata facevano parte tutti i beni lasciati all'imperatore con disposizioni testamentarie (…). Ricadevano nella res privata anche i bona damnatorum, i bona vacantia ed i bona caducorum, che ebbero un nuovo regime. Si può quindi comprendere quanto fosse estesa questa sorte di proprietà della corona, dal momento che di essa facevano parte tutti i beni patrimoniali dello stato, cioè tutti i beni ad eccezione delle res publicae (…)», DE MARTINO, obra citada, Volume V, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1975, p. 430.

[217] C.11.67.1, BLUHME, obra citada.

> Emperadores Teodosio, Arcadio y Honorio a Paulo, Conde del Dominio Privado.
> Si cualquiera de los lugares pertenecientes al Emperador (*sacrum dominium*) ha sido ocupado ilegalmente, serán restaurados a su antiguo estado en los libros del censo, y todos los rescriptos obtenidos subrepticiamente, la prescripción por largo tiempo (10 y 20 años) y el perjuicio resultante de cualquier nueva inscripción en el censo, serán borrados en tal caso. Pues ni una petición engañosa, ni una larga posesión o un cambio en el censo podría destruir los privilegios de nuestra propiedad. Dada en Constantinopla, marzo 28 (año 396) (paréntesis en el original)[218].

En Oriente, el paso definitivo hacia la consolidación de un patrimonio propio del Emperador al lado de un patrimonio estatal lo dio el Emperador Anastasio, al crear el *comes sacri patrimonii* (patrimonio estatal) y el *comes rerum privatarum* (patrimonio propio del Emperador)[219].

Lo expuesto hasta este punto nos permite entender que para el final del Imperio Occidental junto al patrimonio propio del Emperador (*res privata*), que era objeto de su dominio exclusivo, existían cosas que aquel sólo gestionaba (*res publicae*) y otras que también administraba e incluso enajenaba (*res fisci*), pero que no le pertenecían.

Volviendo al siglo III d.C. cabe destacar la creación de otra categoría de cosas: las cosas comunes a todos (*res communes omnium*), atribuida unánimemente por la doctrina al jurista clásico Marciano, quien la habría construido a partir de los ideales estoicos de la «comunidad universal de los hombres»[220] y cuyo uso podía ser regulado por el derecho, aunque habría sido inconcebible su sustracción del uso común, como podía ocurrir con las cosas públicas[221].

---

218 C.11.67.2, BLUHME, obra citada.

219 DE MARTINO, obra citada, Volume V, p. 433.

220 SCHIAVON, obra citada, p. 608.

221 SINI, Francesco, *Persone e Cose: Res Communes Omnium*, 2008, http://www.dirittoestoria.it/7/Tradizione-Romana/Sini-Persone-cose-res-communes-omnium.htm.

Pero a diferencia de las *res publicae* estudiadas por Domicio Ulpiano, que sólo estaban al servicio de los particulares, las *res communes omnium* –por derecho natural– estaban dejadas al uso de todos por ser esenciales para la vida de los hombres, razón que hace evidente que en su individualización y elevación a categoría, estaba la preocupación de garantizar a todos los seres humanos la satisfacción de sus necesidades primarias. Los hombres deben tener la libre disponibilidad de un mínimo que les habría permitido vivir: el aire, que ninguno habría podido nunca negar; la pesca libre en los mares, las playas y en los puertos[222].

La diferencia entre *res publicae* y *res communes omnium* se reflejaba también en sus medios de defensa, pues ante el impedimento de gozar de una *res communes omnium* cualquier ciudadano romano podía ejercer la acción de injurias[223], que implica una agresión a su propia persona a diferencia del interdicto, que protegía a las primeras. Entre las más conspicuas *res communes omnium* se encuentran el mar y sus costas como dice Marciano:

> ***Algunas cosas son comunes a todos por derecho natural*** (…) Así, son comunes a todos por derecho natural el aire, el agua corriente, ***el mar y con él sus costas*** (negrillas y cursivas nuestras)[224].

---

[222] El texto original dice: «Orbene, dal momento che queste *res* sono essenziali alla vita degli uomini, è evidente che alla base della loro individuazione e della loro elevazione a categoria, vi fosse la preoccupazione di garantire a tutti gli esseri umani la soddisfazione dei bisogni primari. Gli uomini dovevano avere la libera disponibilità di un minimo che avrebbe permesso loro di vivere: l'aria, che nessuno avrebbe mai potuto negare; la pesca, libera nei mari, dalle spiagge e nei porti (…)», VALLOCCHIA, Franco, *'Aqua publica' e 'aqua profluens'*, Tradizione Romana, Cuaderno 10, 2011-2012, http://www.dirittoestoria.it/10/Tradizione-Romana/Vallocchia-Aqua-publica-aqua-profluens.htm.

[223] Al respecto dice Domicio Ulpiano en D.43.8.2.9: «Si se impide que alguien pesque o navegue por el mar, no tendrá aquel el interdicto, como tampoco aquel otro a quien se impide jugar en un campo público o lavarse en un baño público o entrar en un teatro, sino que en todos estos casos debe ejercitarse la acción de injurias».

[224] D.1.8.2.1.

Y agrega:

> Por lo tanto, a nadie se puede prohibir aproximarse a la costa con el fin de pescar, ***con tal de que no pase por las fincas de recreo, los edificios y las sepulturas, que no son del derecho de gentes como el mar***. Así lo dispuso también Antonino Pío, de consagrada memoria, en un rescripto a los pescadores Formicinos y Capenates (…) (negrillas y cursivas nuestras)[225].

Estos preceptos fueron recogidos en las *Instituciones* del Emperador Justiniano:

> ***Y según el derecho natural son cosas comunes a todos***: el aire, el agua corriente, ***el mar y sus costas***. A ninguno, pues, le está prohibido acercarse a las costas del mar, pero con tal que se abstenga de ofender a las aldeas, monumentos y edificios, porque no son, como el mar, del derecho de gentes (negrillas y cursivas nuestras)[226].
>
> ***Del propio modo el uso de las costas es público y de derecho de gentes***, lo mismo que el del mar y por consiguiente, a cualquiera es lícito construir una cabaña para habitarla, como igualmente secar sus redes y sacarlas del mar. ***Mas la propiedad de dichas costas puede decirse que no es de nadie, sino del mismo de quien es el mar, y la tierra o la arena que está debajo*** (negrillas y cursivas nuestras)[227].

Vale destacar que la cualidad de *res communes omnium* de las costas marinas no se pierde por ninguna circunstancia, pues aunque el jurisprudente Scaevola dice que es lícito por derecho de gentes edificar en las mismas, a no ser que se impida su uso público[228], si el edificio allí construido se destruye

---

225 D.1.8.4.

226 ORTOLÁN, M. *Instituciones de Justiniano*, edición bilingüe, Editorial Facultad de Derecho, Bogotá, 2006, II.I.1.

227 ORTOLÁN, obra citada, II.I.5.

228 D.43.8.4.

posteriormente, aquellas recuperan su condición original a imagen del antiguo derecho de postliminio (*quasi iure postliminii revertitur locus in pristinam causam*), como dice Marciano[229]. Esta opinión es ratificada por el también jurista Neracio:

> Lo que uno hubiera edificado en la playa se hace de su propiedad, pues las playas no son públicas en el mismo sentido que lo es patrimonio del pueblo, sino en el de aquello que produce directamente la naturaleza y todavía no ha llegado a hacerse propiedad de nadie; su situación no es distinta de la de los peces y animales salvajes, los cuales, tan pronto se pescan o cazan, se hacen sin duda de la propiedad de quien se apoderó de ellos. (1) *Cabe preguntarse, cuando desaparece el edificio que se había puesto en la playa, en qué situación se halla ese terreno, es decir, si sigue siendo del propietario del edificio o si recae en su antigua condición y es público lo mismo que si nunca se hubiera edificado en él, como es mejor pensar que ocurre*, siempre que recupere su antigua forma de playa (cursivas nuestras)[230].

Las citas anteriores nos permiten afirmar que hasta el periodo justinianeo (siglo VI d.C.) es indiscutible el carácter inapropiable del mar ***y de sus costas*** que deriva del derecho natural y por ende, es oponible al propio Emperador romano, quien no puede contradecir la razón natural, fundamento último de este derecho. Estos preceptos referidos a las costas marinas, elemento integrante del territorio romano, no es más que la confirmación del carácter inapropiable de este último pues claramente dice Gayo que: «El todo comprende la parte» (D.50.17.113) y en consecuencia, la naturaleza jurídica del todo y la parte debe ser la misma. Por tal motivo, incluso proclamando la propiedad imperial de vastos latifundios, hay que reconocer que tal derecho abarca sólo las porciones del territorio romano susceptibles de apropiación.

Para concluir este apartado debemos afirmar que el Emperador era indiscutiblemente el soberano del mundo romano, que su potestad de mando

---

229 D.1.8.6.

230 D. 41.1.14 y D.41.1.14.1.

(*imperium*) no tenía ningún basamento en el derecho de propiedad sino en la *lex de imperio*, antes mencionada, así como también que aunque en las postrimerías del Imperio Occidental era un gran latifundista, no era *el dueño de todo el territorio* sobre el que aquel se asentaba.

Como consecuencia de todo lo expuesto anteriormente debemos señalar que la vinculación, que hasta bien entrado el siglo XX se hizo de soberanía y propiedad, es extraña al Derecho Romano y producto de una elaboración jurídica muy posterior a la caída del Imperio Occidental.

2.2. Periodo medioeval. En el alto Medioevo las cosas cambiaron con respecto al régimen romano, pues en los reinos germánicos afincados en Europa occidental sí se produjo una identificación completa entre soberanía y propiedad, indispensable por demás ya que sin ella –afirma Beneyto Pérez– los grandes señores no se habrían interesado en la conservación del Estado[231].

Por tal razón, los Longobardos ocuparon en Italia con preferencia los latifundios del fisco, de las iglesias y de los personajes dividiéndolos en tantas cuotas como eran las familias o «faras» ocupantes[232]. En Hispania los Visigodos se reservaron para sí –y en propiedad– dos tercios de todas las tierras, el tercio restante correspondió a los hispano-romanos[233], sometido al dominio eminente del rey según la *lex Wisigothorum*[234], luego ratificado en el *Liber Iudiciorum* (Libro de los Jueces) o Fuero Juzgo del Rey Recesvinto (año 654) y protegido con la imprescriptibilidad:

---

231 BENEYTO PÉREZ, Juan, *Instituciones de Derecho Español, Ensayos,* Volumen III Político, Corporativo, Penal y Procesal, primera edición, Librería Bosch, Barcelona, 1931, p. 61.

232 BENEYTO PÉREZ, obra citada, Volumen I Capacidad, Familia, Derechos Reales, primera edición, Librería Bosch, Barcelona, 1930, p. 177.

233 BENEYTO PÉREZ, obra citada, Volumen I, p. 177.

234 Dictada por el rey visigodo Leovigildo (*circa* 572), también se le conoce como *Lex Revisa* o *Codex Revisus*.

> Si los godos toman alguna cosa de la tercia parte de los romanos, los iueces de la tierra lo deven entregar luego á los romanos, que el rey non pierda nada de su derecho: todavía en tal manera que aquellos que la tienen no se pueden mamparar, que la tovieren cinqüenta annos[235].

Resulta clara de esta norma la protección del dominio eminente del rey al evitar que, por vía de la usurpación de las tierras dadas (obviamente en posesión) a los romanos, pudieran los Visigodos adquirirlas para sí por usucapión.

Idéntico fenómeno se manifestó en la antigua Galia durante todo el periodo franco y sobretodo bajo los reyes Carolingios, cuando el numerario era raro y la riqueza esencialmente inmobiliaria, por lo que los monarcas extraían de sus dominios lo mejor de sus ingresos y los agentes reales eran recompensados con tierras[236]. Una de tales recompensas fue el *beneficio*: tierras dadas por un señor a su vasallo cuya propiedad conservaba el Rey[237]. El carácter de derecho real de la soberanía se ve ratificado por la potestad de comiso, que tiene el señor sobre el fundo del vasallo[238]. A esto cabe añadir:

> Esta unión del «dominium» y el «imperium» se hace genuinamente feudal por el establecimiento de la sucesión hereditaria en los cargos a que la propiedad iba ligada. El señor feudal tenía una cierta soberanía

---

235 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *El Fuero Juzgo en Latín y Castellano, cotejado con los más antiguos y preciosos Códices*, Ibarra Impresor de Cámara de S.M., Madrid, 1815, Libro X, Título I, Ley XVI, http://books.google.com/Fuero_juzgo_en_latin_y_castellano.pdf.

236 El texto original dice: «Pendant tout le période franque et surtout sous les Carolingiens, le numéraire est rare et les tonlieux sont souvent perçus sous forme de prélèvements en nature. La richesse est essentiellement foncière ; les rois tirent de leurs domaines le meilleur de leurs ressources et les agents royaux sont rétribués par des concessions de terres», TIMBAL, P.C., *Histoire des Institutions Publiques et Des Faits Sociaux*, Précis Dalloz, Dalloz, Paris, 1961, pp. 102 y 103.

237 TIMBAL, obra citada, p. 105.

238 «El vasallo debe fe, homenaje, ayuda, socorro y reverencia al señor, y si comete felonía o reniega de él o incumple su promesa, pierde su feudo, que va al señor por derecho de comiso», BODINO, obra citada, Libro I, Capítulo VII, p. 137.

> sobre un determinado territorio «suyo», soberanía que al no ser limitada más que por los poderes convenidos con el monarca, *convertía al Estado en una organización federativa de grandes feudos a cuya cabeza estaba el rey, no sólo jefe de sus feudatarios, sino a su vez el primer señor feudal por los territorios que se reservaba en su exclusivo dominio* (…) (cursivas nuestras)[239].

La conjugación de soberanía y propiedad permitió que la Serenísima República de Venecia se opusiera a cualquier usurpación y a todo cierre abusivo de los valles de pesca de su laguna, de acuerdo con documentación que se remonta a los siglos XIV y XV[240].

Ahora bien, las preocupaciones sobre el mantenimiento de esas vastas propiedades inmobiliarias, produjeron un cambio importante durante el bajo Medioevo, pues como dice el francés Lepointe:

> La historia de las finanzas bajo el Antiguo Régimen está dominada por la distinción entre los recursos ordinarios procurados por el Dominio y los recursos extraordinarios, procurados por el impuesto. Los primeros pueden ser percibidos sin consentimiento de los súbditos. Sin embargo, la importancia respectiva de los ingresos ha sufrido importantes modificaciones a lo largo de los siglos[241].

---

[239] BENEYTO PÉREZ, obra citada, Volumen III, p. 61. Conviene recordar la incorporación de las Islas Canarias a la corona de Castilla, cuando Luis de la Cerda se hizo vasallo de su Rey.

[240] CRISMANI, Andrea, Lo Stato Giuridico della Laguna di Venezia, AAVV: *La Demanialità tra Presente e Futuro*, a cura di Luigi Garofalo, Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti, Venezia, 2015, p. 157.

[241] El texto original dice: « L'histoire des finances sous l'Ancien Régime est dominée par la distinction entre les ressources ordinaires procurées par le Domaine et les ressources extraordinaires procurées par l'impôt, les premières pouvant être perçues sans consentement des sujets. Toutefois, l'importance respective des recettes a subi, a cours des siècles, d'importantes modifications », citado por DÉNOYER, Jean-François, *L'Exploitation du Domaine Public*, Bibliothèque de Droit Public sous la direction de Marcel Waline, Tome XCII, Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1969, p. 9.

En efecto, la inquietud por la obtención de ingresos para sufragar los gastos no sólo derivados del funcionamiento del Estado, sino del sostenimiento de la propia casa del monarca, motivó la separación del patrimonio del soberano y del patrimonio de sus vasallos, de manera que el primero obtuviese las rentas requeridas sin tener que crear e imponer impuestos a los segundos, quienes –por otra parte– debían prestar su consentimiento para poder hacerlo. No obstante, esta separación patrimonial no significaba menoscabo del dominio eminente del Rey.

Lo antes dicho motivó que se reconociera la propiedad del Rey sobre su patrimonio particular (también denominado dominio del Rey o dominio de la Corona), que en Francia abarcaba los ríos navegables, sus álveos, sus islas, la pesca y los puentes[242]. Cabe mencionar que por lo que respecta a Castilla, el dominio del Rey incluía las rentas de los puertos, los portazgos que dan los mercaderes por razón de las cosas que sacan o meten en la tierra, las rentas de las salinas, las pesquerías, las herrerías y los tributos que pagan los hombres[243].

No obstante, en algunos textos se establece el carácter no absoluto de la propiedad del Rey, pues se le privó de la facultad de disposición. En efecto, para evitar su despilfarro, el patrimonio del monarca se declaró santo, sagrado e inalienable, tanto por contrato como por prescripción, pues –como dice Bodino– los Príncipes no debían usar mal sus frutos y rentas, sino que una vez deducidos los gastos de su casa, aquellos debían guardar el excedente para hacer frente a las necesidades públicas[244]. De esta

---

242 DÉNOYER, obra citada, pp. 9-11.

243 SANPONTS Y BARBA, Ignacio, Ramón MARTÍ DE EIXALA y José FERRER Y SUBIRANA, *Las Siete Partidas del Sabio Rey D. Alonso el IX, con las variantes de más interés, y con la glosa del Lic. Gregorio López, del Consejo Real de Indias de S.M., vertida al Castellano y estensamente adicionada con nuevas notas y comentarios y unas tablas sinópticas comparativas, sobre la legislación española, antigua y moderna, hasta su actual estado*, Tomo II, Imprenta de Antonio Bergnes, Barcelona, 1844, Partida III, Título XXVIII, Ley XI.

244 BODINO, obra citada, Libro VI, capítulo II, pp. 361 y 362.

manera se consagró en Castilla la inalienabilidad del patrimonio (Partida II, Título XV, Ley V). Pero la experiencia demostró que el abuso de los monarcas no se detuvo, razón por la que en Francia la inalienabilidad del dominio del Rey tuvo que ser ratificada en el Edicto de Moulins de 1566.

Como explica Dénoyer, la dilapidación del dominio y los inconvenientes causados al uso común, condujeron a los autores de finales del siglo XVI a rechazar el derecho de propiedad del Rey sobre las «cosas comunes y públicas», dando origen a la llamada teoría de las cosas públicas, sostenida todavía en el siglo XVIII por algunos autores:

> En el siglo XVIII algunos autores quieren desarrollar las mismas ideas. Dunod, en su Tratado de la Prescripción, insiste sobre el hecho de que el soberano «no debe ser considerado como propietario, sino solamente como usufructuario y administrador». En su Tratado del Dominio, Lefèvre de la Planche presenta una teoría análoga: «El mar, los ríos navegables… están constantemente en la serie de cosas que no son susceptibles de comercio, ni de señorío privado». Él vincula el derecho de percibir los frutos al principio de autoridad y de soberanía (…)[245].

Agrega este autor que ideas parecidas se encuentran en las protestas de los Parlamentos, como por ejemplo, el de Burdeos que expresó el 30 de junio de 1766 que:

> (…) ***Hay bienes que pertenecen en común a la Nación, tales como los ríos, las riberas del mar… etc., cuya guarda y conservación es el atributo de la soberanía***. No era necesaria una ley para declarar estos bienes inalienables porque lo son por naturaleza. No hay una verdadera propiedad en la mano del soberano, sino más bien un depósito de la cosa común o pública que se le ha confiado para conservarla, protegerla, para hacerla más útil a todos sus súbditos (cursivas y negrillas nuestras)[246].

[245] DÉNOYER, obra citada, p. 13.

[246] El texto original dice: «On retrouve des idées semblables dans certaines remontrances des Parlements. Celle du Bordeaux du 30 juin 1766 sont des plus significatives: 'Il y a

Es interesante esta declaración del Parlamento de Burdeos, que recuerda en su fundamentación a las *res communes omnium* de Marciano, demostrando la influencia que el Derecho Romano aún ejercía en los letrados de la época. Pero a pesar de esta reacción, se siguió proclamando la propiedad del Rey sobre su patrimonio. A este respecto podemos citar la Declaración Real de abril de 1683:

> Como los grandes ríos y los ríos navegables *pertenecen en plena propiedad* a los reyes y soberanos, por el solo título de su soberanía, todo lo que se encuentre encerrado en su lecho, como las islas… los acrecentamientos y acumulaciones, los peajes, pasajes, puentes, balsas, barcos, pescados, molinos y otras cosas o derechos que ellos producen les pertenece y nadie puede pretender ningún derecho sin un título expreso y una posesión legítima (cursivas en el original)[247].

Y la Declaración de febrero de 1710:

> Considerando que hay particulares que se atribuyen sobre la ribera del mar los derechos de los que ellos o sus autores se han puesto en posesión por su autoridad privada y de los cuales gozan por usurpación y sin título, hemos tomado la resolución, usando el *derecho de propiedad que tenemos sobre las orillas del mar que hemos gozado siempre como señor de la tierra*,

---

des biens, portent-elles, appartenant en commun à la Nation, tels que les rivières, les rivages de la mer…, etc., dont la garde et la conservation, est l'attribut de la souveraineté. Il n'était pas besoin de loi pour déclarer ces biens inaliénables parce qu'ils le sont par nature. Ce n'est pas une véritable propriété dans la main du souverain, mais plutôt un dépôt qui lui a été confié de la chose commune ou publique pour la conserver, la protéger, pour la rendre plus utile à tous ses sujets'», DÉNOYER, obra citada, p. 14.

247 El texto original dice: «Comme les grands fleuves et les rivières navigables *appartiennent en pleine propriété* aux rois et souverains, par le seul titre de leur souveraineté, tout ce qui se trouve renfermé dans leurs lit, comme les îles…, les accroissements et atterrissements, les péages, passages, ponts, bacs, bâteaux, pêches, moulins et autres choses ou droits qu'elles produisent, tous appartiennent et personne n'y peut prétendre aucun droit sans un titre exprès et une possession légitime», DÉNOYER, obra citada, p. 11.

> según los usos y costumbres del mar, de reunir esos derechos a nuestro dominio (cursivas en el original)[248].

Queremos hace énfasis en esta última Declaración porque muestra la amplia brecha que existe entre el antiguo Derecho francés y el Derecho Romano, pues como ya dijimos, para el primero la preocupación fundamental era procurarle rentas al Rey, a fin de que éste no tuviera que recurrir a la creación de impuestos, motivo por el cual las costas marinas, en tanto cosas productoras de ingresos, fueron declaradas de su propiedad y parte integrante de su dominio, mientras que el segundo las consideraba *res communes omnium* basado en razones que miraban a un horizonte más amplio: el beneficio de todos los hombres al permitirles el goce de bienes indispensables para su vida.

La persistencia de la propiedad del Rey sobre su dominio estimula a Dénoyer a calificar la teoría de las cosas públicas de «débil»; sin embargo, esa imputación nos parece injusta porque está divorciada de la historia, ya que la impecable fundamentación jurídica de los intelectuales y de los Parlamentos de las ciudades, poco podía hacer frente al poder de los últimos Borbones franceses. La propiedad regia se mantuvo hasta que la Asamblea Constituyente la transfirió a la Nación, como dijo Enjubault de la Roche en 1790:

> Toda nación tiene el dominio soberano de la universalidad del territorio que ella ocupa. Este dominio eminente… le asegura la *propiedad* directa de todas las porciones de este territorio, que por su naturaleza o su destinación, no pueden pertenecer a nadie en particular y de las que quedan vacantes y sin amo. Los grandes caminos, los ríos, las riberas del mar, etc., son de la primera clase, los bienes vacantes y las sucesiones abandonadas

[248] El texto original dice: «Considérant qu'il y a des particuliers qui s'attribuent sur le rivage de la mer des droits dont eux ou leur auteurs se sont mis en possession de leur autorité privée et desquels ils jouissent par usurpation et sans titre, nous avons pris la résolution, usant *du droit de propriété que nous avons sour les bords de la mer* et dont nous avons toujours joui comme seigneur foncier, suivant les us et coutumes de la mer, de réunir ces droits à notre domaine», DÉNOYER, obra citada, p. 11.

> están comprendidos en la segunda. El efecto natural de *la propiedad pública sobre todos estos objetos es atraer y confundir en ella misma la propiedad privada* (…) (cursivas en el original)[249].

No podemos desviar nuestra atención de la declaración del dominio de la Nación sobre «la universalidad del territorio que ella ocupa», que le asegura la propiedad directa de todas las porciones de ese territorio que no pueden pertenecer a nadie en particular, pues aunque la Revolución acabó con la Monarquía no cambió para nada la identificación de soberanía y propiedad del *Ancien Régime*.

Ese derecho de propiedad, consagrado en el preámbulo de la Ley del 22 de noviembre-1 de diciembre de 1790 como «la propiedad más perfecta que se puede concebir», se ve ratificado por la circunstancia de que no está protegido por la inalienabilidad impuesta a la monarquía, que ahora es considerada perjudicial para el interés público, pues los fundos librados a una administración general sufren una especie de esterilidad, mientras que en manos de propietarios activos y diligentes se multiplican, animan la circulación, proveen de alimentos a la industria y enriquecen al Estado[250]. Esto no es más que abrir la puerta a la enajenación del territorio nacional.

Más adelante nos referiremos de nuevo a este punto.

2.3. ¿Cuál es la naturaleza de los derechos que derivan de la soberanía?

Hemos dicho ya qué es la soberanía y cuáles son los modos de obtenerla, moldeados sobre el Derecho Romano Justinianeo, ahora nos referiremos a la naturaleza jurídica de los derechos que la misma otorga al Estado, repasando las teorías que se han postulado:

---

[249] DÉNOYER, obra citada, p. 14.

[250] DÉNOYER, obra citada, p. 15.

2.3.1. Teoría del territorio-objeto

Su fundamento está íntimamente vinculado con la evolución del concepto de soberanía ya expuesta, cuyos postulados jurídicos fueron eficientemente propagados por el prestigio del Código Napoleón, motivo por el cual el Derecho Internacional aceptó con naturalidad la propiedad del Estado sobre su territorio surgiendo así esta teoría, que estuvo vigente hasta bien entrado el siglo XX. Al respecto dice el español Cordero Torres:

> El Derecho Internacional clásico, consideraba en primer lugar a los derivados de su *soberanía*. Generalmente, estos derechos se clasifican como *reales* (…). Esta es la idea que hasta hoy predomina (…). Además de estos, el Estado posee ciertos derechos reales: como el *dominio eminente u originario*, y la facultad de reservar a sus nacionales algunos aprovechamientos o bienes (…) (cursivas en el original)[251].

Darle un contenido real a la soberanía implica la posibilidad de que el territorio estatal pueda ser objeto de un negocio jurídico, como afirma Cecilio Acosta: «Así como un Estado puede adquirir un territorio, puede también enajenar el que le pertenece»[252]. Pugliatti sostiene que debe concluirse que el territorio es un bien al tener presentes las numerosas hipótesis en que, siempre respecto al ordenamiento internacional, aquel constituye el centro o punto objetivo de referencia de hechos y actos en relación a los cuales surgen, se modifican o extinguen situaciones subjetivas o incluso, relaciones jurídicas determinadas[253]. De similar manera se pronuncia Balladore Pallieri:

> Por lo tanto, tratando la cuestión bajo el aspecto que nos interesa, noto en primer lugar que es del todo insostenible en el orden internacional la doctrina que niega la existencia de derechos del Estado sobre el territorio,

---

[251] CORDERO TORRES, José María, *Fronteras Hispánicas, Geografía e Historia, Diplomacia y Administración*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1960, p. 24, nota al pie 11.

[252] ACOSTA, obra citada, p. 2.

[253] PUGLIATTI, obra citada, p. 149.

> atribuyendo a éste sólo la función de límite dentro del cual es ejercitada la potestad sobre otros sujetos (…). En el orden internacional, el territorio es el objeto, el término de una cierta actividad de los sujetos y como tal, puesto en consideración por las normas internacionales[254].

Y agrega:

> (…) Los Estados se intercambian, ceden, venden mediante compensaciones pecuniarias sus territorios, conceden a otros ciertos usos de su territorio, *en suma, consideran al territorio como un bien, como una cosa fuente de distintas utilidades, susceptible de varios usos, que como tal es adquirida, trocada, cedida* (cursivas nuestras)[255].

Tales afirmaciones sobre el carácter de bien del territorio estatal se vieron confirmadas en la práctica por el traumático proceso de descolonización española. Según Remiro Brotons, luego de la firma del Tratado de Amistad, Arreglo de Diferencias y Límites de 1819 que suponía la entrega de las dos Floridas a los EE.UU., España se encontró frente a serios problemas pues el artículo 10 de la vigente Constitución de Cádiz (1812) enumeraba claramente cada provincia que integraba el *territorio español*, recalcando que eran inalienables[256]. A fin de cumplir el Tratado mencionado el Ministro

---

254 El texto original dice: «Trattando pertanto la questione sotto l'aspetto che solo ci interesa, noto in primo luogo che nell'ordine internazionale è del tutto insostenibile la dottrina che nega l'esistenza di diritti dello Stato sul territorio, a questo attribuendo solo la funzione di limite entro il quale la potestà su altri oggetti, in specie sugli individui, è esercitata (…). Nell'ordine internazionale il territorio è l'oggetto, il termine di una certa attività dei soggetti, e come tale preso in considerazione dalle norme internazionali», BALLADORE PALLIERI, obra citada, p. 416.

255 El texto original dice: «Gli Stati si scambiano, cedono, vendono dietro compensi pecuniari i loro territori, concedono ad altri certi usi del loro territorio, considerano insomma al territorio come un bene come una cosa fonti di varie utilità, suscittiva di vari usi, la quale come tale viene acquistata, barattata, ceduta», BALLADORE PALLIERI, obra citada, p. 417.

256 Artículo 10 – El territorio español comprende en la Península con sus posesiones e islas adyacentes: Aragón, Asturias, Castilla la Vieja, Castilla la Nueva, Cataluña,

Conde Toreno hizo una «picardía», es decir, éste sostuvo que la Constitución no decía que las Cortes no pudiesen ceder una parte del territorio español, sino que el Rey necesitaba la autorización de las Cortes, según el apartado 7° del artículo 172 constitucional, para ceder y enajenar *los bienes nacionales*[257]. Las dos Floridas, en consecuencia, perdieron su carácter constitucional de territorio español y en calidad de bienes nacionales fueron cedidas a los EE.UU.

Para evitar de nuevo problemas de esta índole los preceptos relativos al territorio español acuñados por la Constitución de Cádiz desaparecieron. La Constitución de 1837 se contentó con establecer –art. 48.1°– que el Rey necesita estar autorizado por una Ley especial «para enajenar, ceder o permutar cualquiera parte del territorio español». Esta disposición fue aprobada sin debate y reproducida mecánicamente en las Constituciones posteriores (1845, 1856, 1869 y 1876)[258].

Un siglo y medio después se reavivó este debate al discutirse la salida española del territorio saharaui. En efecto, luego de la II Guerra Mundial el régimen franquista resistió las presiones de la ONU, para salir de los territorios africanos. Una medida que buscaba evitar su salida fue su «provincialización», que buscaba ratificar su integración a la Metrópoli; sin embargo, cuando resultó obvio lo inútil de este esfuerzo, la vía usada para salir sin conflictos de carácter constitucional fue distinguir al territorio

Córdoba, Extremadura, Galicia, Granada, Jaén, León, Molina, Murcia, Navarra, Provincias Vascongadas, Sevilla y Valencia, las islas Baleares y las Canarias con las demás posesiones de África. En la América septentrional: Nueva España con la Nueva-Galicia y península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente, isla de Cuba con las dos Floridas, la parte española de la isla de Santo Domingo y la isla de Puerto Rico con las demás adyacentes a éstas y al continente en uno y otro mar. En la América meridional, la Nueva Granada, *Venezuela*, el Perú, Chile, provincias del Río de la Plata, y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico. En el Asia, las islas Filipinas, y las que dependen de su gobierno (cursivas nuestras).

257 REMIRO BROTONS, obra citada, p. 24.

258 REMIRO BROTONS, obra citada, p. 30.

español –propiamente dicho– de los territorios no autónomos, como dice Remiro Brotons:

> El abandono de competencias soberanas en los territorios de Guinea, Ifni y Sáhara ha asumido como postulado su no incidencia sobre la integridad territorial española. Conversos al credo onusiano los órganos del Estado distinguieron claramente, de una parte, el territorio nacional, cuya integridad es sagrada; de otra, los territorios no autónomos bajo administración española, sometidos a un proceso de descolonización (…)[259].

Como consecuencia de esta distinción, los territorios africanos bajo soberanía española pasaron de «provincias» a *patrimonio estatal*[260]. Esta circunstancia permitió posteriormente al Ministro de la Presidencia Carro Martínez declarar ante las Cortes que: «la provincialización ha sido un magnánimo intento de situar a los saharianos en un plano de estricta igualdad jurídica con todos los españoles. Pero de ello a deducir que el Sáhara es una provincia española hay un abismo»[261] y remató: «El Sáhara es de España; pero el Sáhara no es España»[262], facilitando la salida española y la asunción de su soberanía por Marruecos.

Una variante de esta teoría –de muy poco éxito en doctrina– es la del *territorio objeto de un derecho real de soberanía*, que predica que el territorio es objeto inmediato del poder público y está sometido a un derecho *sui generis*, que se diferencia –a la vez– del derecho de propiedad y del *imperium* sobre las personas. Su mayor crítico es Duguit para quien la soberanía es, incontestablemente, un poder de ordenar y sólo se puede ordenar a las

---

259 REMIRO BROTONS, obra citada, p. 71.

260 Mediante una interpretación del Consejo de Estado español del 7 de noviembre de 1968, que comenzó a desvincular las nociones de territorio y soberanía, pues esta última es «(…) una categoría cualitativa que, si bien encuentra en el territorio el límite de su vigencia, no puede considerarse sustancialmente modificada por las variaciones del mismo», reseñado por REMIRO BROTONS, obra citada, p. 78.

261 REMIRO BROTONS, obra citada, p. 90.

262 REMIRO BROTONS, *idem*.

personas. El Estado no puede ejercer ninguna soberanía sobre su territorio como tal, con independencia de las personas que allí se encuentran[263]. En idéntico sentido se pronuncia García Maynez:

> **Aun cuando el territorio representa el espacio en que tienen vigencia las normas que el Estado crea o reconoce, hay que advertir que el poder de** éste **no se ejerce directamente sobre dicho espacio, sino a través de las personas que integran la población estatal**. El dominio implica la idea de un poder jurídico sobre una cosa; el imperio es, en cambio, potestad de mando que, como tal, se ejerce siempre sobre personas. Por ello se afirma que la dominación territorial no puede concebirse independientemente de la autoridad sobre los súbditos. **Desde el punto de vista del derecho público, el territorio es simplemente la base real del ejercicio del *imperium*** (cursivas en el original, negrillas nuestras)[264].

Críticas de la teoría del territorio-objeto. Esta teoría, a pesar de su larga vigencia en el Derecho Internacional, no escapa de las críticas de la doctrina especializada, que se pueden exponer sintéticamente así:

- Establece una confusión inadmisible entre las nociones de propiedad y de soberanía, pues la primera comporta la facultad de ejecutar actos materiales (percepción de frutos, uso, planificación, transformación o destrucción de la cosa) y accesoriamente actos jurídicos. Por el contrario, la segunda se traduce, esencialmente, en el poder de ejercer funciones jurídicas[265].

- Es insatisfactoria desde el punto de vista del Derecho Internacional, pues al confundir el poder estatal con la propiedad, se concibe la

---

263 ROUSSEAU, obra citada (*Droit International Public*), Tome II Les Sujets de Droit, p. 50.

264 GARCÍA MAYNEZ, obra citada, p. 99.

265 ROUSSEAU, obra citada (*Droit International Public*), Tome II Les Sujets de Droit, p. 49.

> soberanía como una noción absoluta, impermeable al ordenamiento jurídico[266].

La impermeabilidad aludida tiene que ver con el carácter exclusivo y excluyente del derecho real de propiedad, que otorga a su titular la facultad de repeler a cualquier tercero que se inmiscuya en el ejercicio del mismo, pues todos aquellos sujetos distintos al propietario deben abstenerse de intervenir, asumiendo el rol de un *sujeto pasivo universal*.

Este precepto de derecho privado es inaplicable al Derecho Internacional, pues como dijo Morales Paúl, los Estados no son dueños absolutos del territorio. La propiedad tiene limitaciones derivadas de los derechos de otros Estados y de los derechos de la comunidad internacional en su conjunto[267]. Ya hemos visto los casos en que un Estado debe tolerar la actuación de otro Estado en su territorio.

A las anteriores críticas cabe añadir que:

- La tesis del carácter real de la soberanía comenzó a declinar cuando se hizo necesario consultar a su población.

En efecto, desde finales del siglo XIX ha crecido en importancia la opinión de la población sobre el destino del territorio, recordemos que Cecilio Acosta dijo que no se podía enajenar un territorio, sino de acuerdo con la legislación del país y que, incluso así, ésta era nugatoria sin el consentimiento expreso o tácito de sus habitantes[268]. Recientemente dijo Rodríguez Carrión:

> (…) *en la medida en que el territorio del Estado es algo más que el ámbito espacial de ejercicio de las competencias estatales, para ser también asentamiento*

---

266 GONZÁLEZ CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y SÁENZ DE SANTA MARÍA, obra citada, p. 522.

267 MORALES PAÚL, obra citada, p. 70.

268 ACOSTA, obra citada, p. 2.

> *de una población, no es defendible la teoría del territorio objeto*. Desde esta perspectiva, para la cesión de un territorio habitado es exigible la consulta y consentimiento de la población afectada, excepto en aquellos casos en que la cesión de un territorio sea el medio de restablecer la integridad territorial de un Estado (…) (cursivas nuestras)[269].

La consulta a los habitantes de un territorio nos hace pensar que aquel ya no es un objeto enajenable a voluntad de un gobernante, sino que asume otra connotación: es el escenario necesario para el desarrollo de la vida de quienes allí se encuentran y que en muchas ocasiones, por razones de distinta índole, están inseparablemente vinculados al mismo.

La opinión de la población puede marcar tanto el inicio como el fin de la soberanía. En el primer sentido encontramos la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre el Sáhara Occidental, que recordó que la soberanía española sobre ese territorio fue pactada con los jefes de las tribus en que estaban organizados los pueblos saharauis, como anunció el Rey de España en su decreto de 26 de diciembre de 1884, al tomar el Río de Oro bajo su protección.

En el segundo sentido encontramos el Referéndum del Sarre (*Saarland*), territorio que por circunstancias derivadas de las dos guerras mundiales del siglo XX estuvo integrado alternativamente a Alemania y a Francia: Como una manera de hacer efectivas las reparaciones de guerra impuestas a Alemania por el Tratado de Versalles, el Sarre estuvo administrado por Francia desde 1919 hasta 1935 cuando se reintegró al *Reich* alemán. Posteriormente, entre 1945 y 1957 el Sarre estuvo separado políticamente del resto de Alemania y unido económicamente a Francia a partir de 1948. En 1954 se presentó en el Consejo de Europa un proyecto de estatuto de «europeización» del Sarre, que sustituiría al gobierno interino francés. Dicho proyecto se votó el 23 de octubre de 1955 y fue rechazado por la población, que se pronunció a favor de su reintegración a la soberanía alemana[270].

---

[269] RODRÍGUEZ CARRIÓN, obra citada, p. 414.

[270] ROUSSEAU, obra citada (*Derecho Internacional Público*), pp. 174 y 175.

No podemos dejar de lado la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia de febrero 2019, que rechazó el reclamo de soberanía del Reino Unido sobre el archipiélago Chagos en el Océano Índico y dispuso su devolución «tan rápida como sea posible» a las Islas Mauricio[271], en lo que se considera el último capítulo del proceso de descolonización africana. Las razones de esta decisión son: 1) Que el Reino Unido separó el archipiélago Chagos de las Islas Mauricio en 1965, antes de conceder a las últimas su independencia en 1968; 2) Que el archipiélago referido se convirtió en un Territorio Británico en el Océano Índico (*British Indian Ocean Territory* o BIOT), 3) Que tal separación no fue una «libre y genuina expresión del pueblo involucrado»; 4) Que en 1971 cerca de 1.500 habitantes de Chagos fueron deportados a las Islas Mauricio y a las Islas Seychelles y no se les ha permitido volver a sus hogares. La razón de la deportación fue la necesidad de arrendar la isla más grande del archipiélago a los EE.UU. para su uso militar[272].

En este marco de creciente interés por la opinión de la población, podemos citar el texto del artículo 14 de nuestra vigente Constitución: «La ley establecerá un régimen jurídico especial para aquellos territorios que por libre determinación de sus habitantes y con aceptación de la Asamblea Nacional, se incorporen al de la República». Huelga comentar que esa incorporación a nuestra República implica la extinción de la soberanía del Estado, al cual estaba previamente integrado dicho territorio, por obra de la «libre determinación de sus habitantes».

---

271 THE GUARDIAN, *ICJ rejects UK's claim of sovereignty over Chagos Islands*, February 23rd 2019, https://www.migalhas.com/TopStories/64,MI297024,101048-ICJ+rejects+UKs+claim+of+sovereignty+over+Chagos+Islands.

272 Más recientemente, en mayo de 2019, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó por 116 votos a favor, 6 en contra y 56 abstenciones el retiro de la «administración colonial» británica del Archipiélago de Chagos. La resolución de la Asamblea General apoyó de esta manera a la Corte Internacional de Justicia, PERFIL.COM, *Reino Unido sufrió una aplastante derrota en la ONU sobre las Islas Chagos*, https://www.perfil.com/noticias/internacional/reino-unido-sufrio-una-aplastante-derrota-en-la-onu-sobre-las-islas-chagos.phtml.

- Al identificarse soberanía y propiedad se producen conclusiones contradictorias con respecto a la condición jurídica del mar territorial.

Esta tesis predica que la soberanía sobre el territorio se identifica con el derecho de propiedad, pero no podemos olvidar que desde tiempos romanos el mar se ha considerado *res communes omnium*, lo que fue invocado por Grocio para defender su tesis:

> (…) y por las mismas razones es común a todos el elemento del mar, en realidad infinito, de suerte que no puede ser poseído y es propio para la utilidad de todos, unas veces mediante la navegación y otras practicando la pesca. Y este derecho del mar es el mismo que el de otras cosas que el mar socavando convirtió en suyas, como la arena, cuya parte continua en la tierra se llama litoral. Por todo lo cual Cicerón dice: «¿Qué hay tan *común* como el mar para los que navegan y las orillas para los que son arrojados a sus costas?» (…) (cursivas en el original)[273].

Esto nos coloca ante una dualidad de regímenes jurídicos excluyentes: apropiabilidad para la tierra-inapropiabilidad para el mar, que en una época marcaban un límite para la extensión de la soberanía, como demostró el contencioso que enfrentó a la Serenísima República de Venecia con el Sacro Imperio Romano Germánico y con el Papado, pues como explica Sini: «Los venecianos consideraban que era la misma naturaleza lagunar de los lugares en los que estaba edificada la ciudad de Venecia, la que los hacía dueños legítimos de su propio territorio y por consiguiente, libres de todo poder superior (…)». Y agrega:

> Entre el Medioevo y la Edad Moderna, la categoría de *res communes* tuvo gran relevancia (incluso política) sobre todo en la clasificación jurídica del mar. Los glosadores elaboraron el principio de la adquisición de la propiedad de las *res communes* (no sólo de la mera posesión, como en el Derecho Romano), por parte de quien hubiese erigido construcciones

[273] GROCIO, obra citada, p. 93.

> sobre el mar, reconociendo en esto un caso excepcional de accesión del inmueble a la superficie.
>
> Gracias a este principio la Serenísima República de Venecia pudo reivindicar –como conocemos por Baldo– su propia libertad, en los siglos XIV y XV de nuestra era, frente al Emperador del «Sacro Imperio Romano» y del Pontífice Romano (…) (cursivas en el original)[274].

Dado que el Derecho Romano era la materia prima del trabajo intelectual de los Glosadores y de sus sucesores los Comentaristas, a quienes pertenecía Baldo dei Ubaldi, no nos extrañaría que en esta decisión que dio la victoria a los venecianos estuviesen presentes las afirmaciones del jurista Pomponio: «Aristón dice que del mismo modo que haría privado lo que se edificase en el mar, así también se hace público lo que ha ocupado el mar» (D.1.8.10) y «Si yo hubiera echado al mar unas rocas y hubiera edificado sobre ellas, lo edificado se hace mío inmediatamente; así también, si hubiera construido una isla en el mar, se hace mía sin más, ya que aquello que no pertenece a nadie, se hace de quien lo ocupa» (D. D.41.1.30.4).

En la actualidad es insostenible el criterio: apropiabilidad para la tierra-inapropiabilidad para el mar, ya que en la actualidad la soberanía estatal se proyecta a la tierra (territorio), agua (aguas interiores, mar territorial, zona contigua y zona económica exclusiva) y aire (espacio aéreo), los cuales conforman una unidad indivisible. Al respecto es pertinente citar a Cordero Torres:

---

274 El texto original dice: «Tra il medioevo e l'età moderna, la categoria di *res communes* ebbe grande rilievo (anche politico) soprattutto nella classificazione giuridica del mare. I glossatori elaborarono il principio dell'acquisto della proprietà delle *res communes* (e non del mero possesso, come nel diritto romano) da parte di chi avesse eretto costruzioni sul mare, ravvisando in ciò un caso eccezionale di accessione dell'immobile alla superficie.

Grazie a questo principio nei secoli XIV e XV della nostra era, la Serenissima Repubblica di Venezia poté rivendicare – come apprendiamo da Baldo – la propria libertà nei confronti dell'Imperatore del «Sacro Romano Impero» e del Pontefice Romano (…)», Sini, obra citada.

> (…) El territorio del Estado puede ser continuo o discontinuo, y comprende en realidad varias partes formativas, ya que al lado del *suelo* o espacio estrictamente terrestre que es superficial y en el que suelen incluirse sus ríos y lagos, ejerce soberanía sobre el espacio *aéreo* o «vuelo» (…). Sobre el *subsuelo* o prolongación subterránea del suelo, también sin determinación internacional de la profundidad que puede alcanzar. Y sobre una parte del *mar* más o menos adyacente a su contorno marítimo terrestre, y por lo tanto excluyendo las aguas de contornos puramente mediterráneos; es decir, las aguas conocidas como *jurisdiccionales*, con algunas particularizaciones, como la «bahías históricas» estén o no cerradas (…). Modernamente se va añadiendo a la anterior lista, la *plataforma* epicontinental o zócalo submarino, contigua y unida al territorio que se sumerge; y los cables submarinos (cursivas en el original)[275].

Por su parte, opina Rousseau:

> La soberanía territorial se ejerce esencialmente sobre el espacio terrestre nacional que forma el territorio estatal. Pero ella también se ejerce accesoriamente sobre dos espacios asimilados por analogía al territorio estatal, espacios que no son territorio por naturaleza, sino que en cierta manera lo son por determinación de la ley, tal es el espacio marítimo que constituye la prolongación horizontal del territorio (mar territorial) y el espacio atmosférico que constituye la prolongación vertical (espacio aéreo suprayacente al territorio estatal)[276].

---

[275] CORDERO TORRES, obra citada, p. 25.

[276] El texto original dice: «La souveraineté territoriale s'exerce essentiellement sur l'espace terrestre national formant le territoire étatique. Mais elle s'exerce aussi accessoirement sur deux espaces assimilés par analogie a l'espace terrestre étatique, espaces qui sont non des territoires par nature, mais en quelque sorte des territoires par détermination de la loi, tels l'espace maritime qui constitue le prolongement horizontal du territoire (mer territoriale) et l'espace atmosphérique qui en constitue le prolongement vertical (espace aérien surplombant le territoire étatique)», ROUSSEAU, obra citada (*Droit International Public*), Tome III Les Compétences, Editions Sirey, Paris, 1977, pp. 8 y 9.

Jaffé Carbonell expone:

> Las competencias territoriales se aplican en el territorio del Estado. Este comprende el territorio terrestre, aéreo y las zonas marítimas, con gradaciones variables que van de una competencia plena a una competencia limitada (…)[277].

La soberanía como título jurídico sobre los espacios ya mencionados debe tener una naturaleza jurídica uniforme, pues de lo contrario, surgirán contradicciones como la de Planiol y Ripert, para quienes el Estado ejerce un derecho de vigilancia y policía sobre el mar territorial, pero éste no forma parte del dominio[278] o la afirmada en este fallo de la Casación italiana:

> El mar, como el aire, es una *res communis omnium*, en el sentido de que todos pueden usarlo para sus necesidades, pero no una cosa que corresponde en comunidad a todos, él, incluso el territorial, es libre para todos, pero aunque no está comprendido entre los bienes demaniales, está sujeto a la soberanía del Estado (cursivas en el original)[279].

---

[277] JAFFÉ CARBONELL, Andreina, *Derecho Internacional Público*, serie Estudios, número 70, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008, p. 261.

[278] PLANIOL, Marcelo y Jorge RIPERT, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, traducción española de Mario Díaz Cruz con la colaboración de Eduardo La Riverende Brusone y Mauricio Picard, Tomo III Los Bienes, Cultural, La Habana, 1946, p. 125.

[279] En términos claros: se afirma contemporáneamente que el Estado es dueño (y soberano) de su territorio, pero que no es dueño (aunque sí soberano) de su mar territorial. El texto original dice: «Il mare è come l'aria, una *res communis omnium*, nel senso che tutti possono servirsene per i loro bisogni, ma non una cosa spettante in comunione a tutti; esso, anche quello territoriale, è libero a tutti, ma, pur non rientrando tra i beni demaniali, è soggetto alla sovranità dello Stato», sentencia 44/275 reseñada por CIAN, Giorgio y Alberto TRABUCCHI [Direttori], *Commentario Breve al Codice Civile*, *Complemento Giurisprudenziale*, 4° edizione, Breviaria Iuris a cura di Giorgio Cian e Alberto Trabucchi, CEDAM, Padova, 1996, p. 686.

Por lo expuesto se han propuesto varias teorías para dilucidar el título jurídico del Estado sobre el mar territorial:

A. Existe un derecho real de propiedad sobre el mar territorial. Este criterio estuvo vigente mucho tiempo y permitió, por ejemplo, que Dinamarca impusiera el pago de tasas a los buques que atravesaban los estrechos, que comunican los mares del Norte y Báltico. Esta práctica sólo cesó después de la conferencia internacional de Copenhague de 1857, en la que se acordó el pago de una indemnización de noventa millones de francos al gobierno danés, que se obligó a mantener libre la navegación[280]. En la doctrina que soporta este criterio encontramos a Marienhoff, quien dice:

> Si se examina la índole de los derechos que el Estado ribereño ejerce, con exclusión de todo otro Estado, en el mar territorial (…), debe concluirse admitiendo que el Estado ribereño ejerce sobre el mar territorial un derecho domínico y soberano, un derecho de soberanía.
> De manera que sobre el mar territorial el Estado ejerce un derecho similar al que ejercita sobre el territorio continental. Pero las prácticas tienen establecido que el tránsito inocente o inofensivo por el mar territorial no debe prohibírseles a las embarcaciones extranjeras en tiempo de paz (…)[281].

Y agrega:

> Nuestro país se ha inclinado hacia la teoría que le reconoce al Estado ribereño un derecho de dominio y soberanía sobre el mar territorial; es lo que resulta del artículo 2340 inciso 1° del Código Civil, que entre los bienes públicos del Estado, menciona la expresada porción de mar (…)[282].

---

280 ROUSSEAU, obra citada (*Derecho Internacional Público*), p. 454.

281 MARIENHOFF, Miguel, *Régimen y Legislación de las Aguas Públicas y Privadas*, Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, serie II, obras, número 9, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, sin fecha, p. 143.

282 *Idem*, p. 144, coincide SCHULDREICH TALLEDA, Héctor Adolfo, *Derecho de la Navegación*, Lumen, Buenos Aires, 1954, p. 56.

Con posterioridad a la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua (Ginebra 1958) encontramos a Fuentes Bodelón, para quien la «soberanía» mencionada en sus artículos 1 y 2 equivale al derecho real de propiedad y declara:

> Reafirma su carácter demanial la extensión del dominio al fondo del mar (subsuelo marítimo) y al espacio atmosférico dentro de los límites que lo definen, extensión que no tendría explicación si no se tratara de un bien demanial y sólo se reconociera un derecho de soberanía, de conservación o de servidumbre, no podría admitirse que le pertenezcan las «riquezas» existentes en él (…)[283].

Este comentario trasluce el viejo principio civilista de la proyección vertical del derecho de propiedad, por lo que su titular será también dueño de lo que exista por arriba y por debajo de su fundo.

En la doctrina italiana encontramos a Cansachi quien afirma que el concepto de propiedad no repugna al espacio físico ocupado por el mar territorial. Baldoni –por su parte– dice que es verdadero y propio derecho real que en sus caracteres específicos tienen la naturaleza de derecho de dominio[284].

B. Sobre el mar territorial existe un derecho de servidumbre sobre una cosa de condominio internacional[285]. Marienhoff[286] considera que esta teoría debe desestimarse, pues la realidad demuestra que los derechos ejercidos por el Estado ribereño en el mar territorial exceden ampliamente la esfera limitada de aquella figura jurídica, bastando citar en este sentido la explotación de las minas que forman parte del subsuelo marino.

---

283 FUENTES BODELÓN, Fernando, *Derecho Administrativo de los Bienes (Dominio Público y Patrimonio)*, Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1977, p. 338.

284 Reseñados por FUENTES BODELÓN, obra citada, p. 337.

285 GEOUFFRE DE LA PRADELLE citado por FUENTES BODELÓN, obra citada, p. 338.

286 Obra citada, p. 143.

C. Sobre el mar territorial existe un derecho de soberanía. El Instituto de Derecho Internacional declaró en su resolución de París (1894), que el Estado poseía un derecho de soberanía sobre el mar territorial. Igualmente, en su resolución de Estocolmo (1928) declaró: «Los Estados tienen la soberanía sobre la zona del mar que baña sus costas, con la amplitud y con las restricciones que a continuación se indican; esta zona lleva el nombre de mar territorial»[287].

2.3.2. Teoría del territorio-sujeto. Que considera que el territorio es un mero elemento constitutivo del Estado, como su manifestación externa y física. Se le critica que confunde Estado y territorio, realidades bien diferenciadas puesto que una cosa es el Estado y otra el territorio en que ejerce sus poderes[288].

2.3.3. Teoría del territorio-límite. Defendida en Francia por Michoud, Duguit y Carré de Malberg, para quienes el territorio es el espacio, a cuyo interior, el Estado ejerce su competencia. Se le critica su estrechez, pues la competencia estatal puede en algunos casos ejercerse más allá de los límites territoriales: alta mar (naves) o el extranjero (protección diplomática o consular)[289].

2.3.4. Teoría del territorio como espacio de competencias estatales. Hace muchos años el autor italiano Bonaudi expuso que la cuestión sobre la naturaleza del vínculo entre el Estado y su territorio, no se resolvía con una aplicación analógica del derecho de propiedad[290], pues la finalidad del

---

287 ROUSSEAU, obra citada (*Derecho Internacional Público*), p. 442.

288 GONZÁLEZ CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y SÁENZ DE SANTA MARÍA, obra citada, p. 522.

289 ROUSSEAU, obra citada (*Droit International Public*), Tome II, p. 50.

290 El texto original dice: «La teoria che ravvisa il rapporto fra Stato e territorio come un rapporto di carattere *reale*, e cioè una relazione fra lo *Stato* soggetto ed il *territorio*, oggetto, non risolve però, a nostro avviso, la questione fondamentale e cioè della natura di questo rapporto realistico» (cursivas en el original), BONAUDI, obra citada, p. 52.

territorio es asegurar la libertad e independencia del Estado porque sólo de tal modo se hace posible el ejercicio de la soberanía. En tal sentido, en la sentencia del caso *Isla de Palmas* (1928) se dijo:

> (…) la tradición histórica que vinculaba el territorio al patrimonio personal del Príncipe, Rey o Emperador, ha dado paso a una aceptación general de considerar la soberanía territorial y las competencias derivadas respecto al Estado (…)[291].

La decadencia del criterio anterior dio paso a la teoría de la competencia (*Kompetenztheorie*), cuya idea central es la consideración del territorio estatal como una porción de la superficie terrestre en la cual resulta aplicable y ejecutivo un determinado sistema de reglas jurídicas[292]. Esto significa que el territorio es el escenario necesario para la actuación soberana del Estado, pues todos los demás deben abstenerse de interferir en el mismo. Esa actuación tiene como referencia su propio ordenamiento jurídico, que fija los fines que le atañen y además dispone los mecanismos idóneos para su logro, siendo aplicable a todos los individuos (nacionales o extranjeros) que habitan ese espacio[293]. La ejecución de las tareas indispensables para el logro de los fines estatales corresponde a los distintos órganos, que están dotados de la competencia necesaria.

---

[291] GONZÁLEZ CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y SÁENZ DE SANTA MARÍA, obra citada, p. 525.

[292] GONZÁLEZ CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y SÁENZ DE SANTA MARÍA, p. 522.

[293] El texto original dice: «Dans cette conception le territoire est envisagé comme une portion de la surface terrestre dans laquelle un système des règles juridiques est applicable et exécutoire. Il représente simplement la sphère de compétence spatiale de l'Etat, le cadre de validité de l'ordre étatique (…)», ROUSSEAU, obra citada (*Droit International Public*), Tome II Les Sujets de Droit, p. 51, coinciden REMIRO BROTÓNS, RIQUELME CORTADO, DÍEZ-HOCHLEITNER, ORIHUELA y PÉREZ-PRAT DURBÁN, quienes afirman que la soberanía consiste en el conjunto de competencias atribuidas al Estado por el Derecho Internacional, que son ejercitables en un plano de independencia e igualdad respecto de otros Estados, obra citada, p. 75.

Por mucho tiempo las competencias estatales se limitaron al ejercicio de sus funciones legislativa, administrativa y judicial, pero el Derecho Internacional moderno ha cambiado este enfoque –por una parte– al considerar el llamado aspecto económico de la soberanía: el control de los recursos económicos ubicados en el territorio pues la independencia estatal es ilusoria sin su control, razón por la que deben incluirse entre las competencias con importancia esencial, el conjunto de poderes que precisan los Estados para ordenar la actividad económica y regular el aprovechamiento de sus recursos en los espacios sometidos a la soberanía territorial[294].

Esta teoría ha sufrido una evolución ulterior con los procesos de integración, pues actualmente las relaciones internacionales se basan en la interacción de los Estados, que ceden una parte de sus respectivas competencias en beneficio de la comunidad internacional, sin que eso signifique una afectación de su soberanía, sino un ejercicio de coordinación de actividades entre Estados[295]. Un ejemplo práctico de esta afirmación es el proyecto de *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, también conocido como «Constitución Europea»[296], presentado para su ratificación hace casi cuatro lustros y del cual citaremos algunos artículos:

> ARTÍCULO I-1 Creación de la Unión 1. La presente Constitución, que nace de la voluntad de los ciudadanos y de los Estados de Europa de construir un futuro común, crea la Unión Europea, a la que los Estados miembros atribuyen competencias para alcanzar

---

294 GONZÁLEZ CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y SÁENZ DE SANTA MARÍA, obra citada, p. 525.

295 PEREZNIETO CASTRO, Leonel, Elementos para la Redefinición del Concepto de Soberanía, AAVV: *Liber Amicorum Homenaje a la Obra Científica y Académica de la Profesora Tatiana B. de Maekelt*, Tomo I, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 2001, p. 463, 465 y 466.

296 Somos conscientes de que este proyecto fue abandonado tras su rechazo en los plebiscitos organizados en Francia y los Países Bajos y ante el temor de sufrir un nuevo rechazo en el Reino Unido; sin embargo, lo traemos a colación por representar el modelo más acabado de cesión de competencias estatales a favor de un órgano supranacional.

sus objetivos comunes. La Unión coordinará las políticas de los Estados miembros encaminadas a lograr dichos objetivos y ejercerá, de modo comunitario, las competencias que éstos le atribuyan.

ARTÍCULO I-12 Categorías de competencias 1. Cuando la Constitución atribuya a la Unión una competencia exclusiva en un ámbito determinado, sólo la Unión podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros, en cuanto tales, únicamente podrán hacerlo si son facultados por la Unión o para aplicar actos de la Unión. 2. Cuando la Constitución atribuya a la Unión una competencia compartida con los Estados miembros en un ámbito determinado, la Unión y los Estados miembros podrán legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en dicho ámbito. Los Estados miembros ejercerán su competencia en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya o haya decidido dejar de ejercerla. 3. Los Estados miembros coordinarán sus políticas económicas y de empleo según las modalidades establecidas en la Parte III, para cuya definición la Unión dispondrá de competencia. 4. La Unión dispondrá de competencia para definir y aplicar una política exterior y de seguridad común, incluida la definición progresiva de una política común de defensa. 5. En determinados ámbitos y en las condiciones establecidas en la Constitución, la Unión dispondrá de competencia para llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros, sin por ello sustituir la competencia de éstos en dichos ámbitos (…).

ARTÍCULO I-13 Ámbitos de competencia exclusiva 1. La Unión dispondrá de competencia exclusiva en los ámbitos siguientes: a) la unión aduanera; b) el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior; c) la política monetaria de los Estados miembros cuya moneda es el euro; d) la conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común; e) la política comercial común.

> 2. La Unión dispondrá también de competencia exclusiva para la celebración de un acuerdo internacional cuando dicha celebración esté prevista en un acto legislativo de la Unión, cuando sea necesaria para permitirle ejercer su competencia interna o en la medida en que pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas.

A pesar de lo avanzado del proceso de integración europeo, aún aparecen conflictos de competencia como este: En julio de 2018 se anunció una huelga del personal español, que labora para la aerolínea irlandesa Ryanair en España. Aunque patrono y trabajadores escogieron regirse por la legislación irlandesa, un experto en Derecho del Trabajo consideró que debía aplicarse la española:

> La huelga anunciada en Ryanair presenta importantes dudas legales, al desarrollarse en gran medida dentro del territorio y espacio aéreo español, al propio tiempo que sus empleados se encuentran contratados conforme a la legislación irlandesa. La importancia del asunto trasciende el caso concreto, dado que no tenemos precedentes al que agarrarnos y, además, puede ser un caso emblemático derivado de la globalización, que puede repetirse y extenderse en el futuro: casos de huelgas de dimensión europea, mientras que las legislaciones en esta materia son exclusivamente nacionales. *Las incertidumbres derivan del hecho de que no tenemos una respuesta expresa en la legislación española a este tipo de huelgas, al propio tiempo que no existe competencia de armonización legislativa por parte de la Unión Europea en materia de huelga* (cursivas nuestras)[297].

No es necesario resaltar que en este caso la determinación del país *competente* para resolver este conflicto laboral, es un aspecto relacionado con su soberanía.

---

[297] CRUZ VILLALÓN, Jesús, *Puede y Debe Fijar Servicios Mínimos*, las garantías constitucionales del derecho de huelga deben aplicarse a estos paros, https://elpais.com/economia/2018/07/19/actualidad/1531992785_763352.html?id_externo_rsoc=TW_CM.

Debemos mencionar que para la doctrina la teoría que nos ocupa, en combinación con la teoría del territorio-límite permite explicar satisfactoriamente las competencias territoriales: legislación, jurisdicción y personales del Estado: protección a sus nacionales en el extranjero, pues el Derecho Internacional reconoce un núcleo irreductible de competencias que corresponden al Estado[298].

Por supuesto, negar que el Estado sea dueño del territorio no debe interpretarse como la negación de las competencias que aquel puede ejercer sobre el mismo, antes por el contrario, el Estado puede lícitamente ejercer su *imperium* al interior de sus fronteras, limitando si fuera menester el disfrute de derechos –incluso de rango constitucional– de sus habitantes, en el contexto de un Estado Social de Derecho. Lo que sí negamos enfáticamente es que el fundamento jurídico de tales competencias sea el derecho de propiedad.

2.4. Relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho interno. Queremos empezar este apartado con las palabras de Gutiérrez Espada:

> Los Estados (…) se manifiestan, en cuanto a la creación del Derecho, tanto en la esfera interna como en la internacional, dada la existencia de dos sistemas jurídicos (el Derecho interno y el internacional) distintos, que no se confunden. *Es inevitable, entonces, que entre uno y otro se establezcan relaciones. Relaciones que se rigen por un elemental principio básico: la coherencia entre el Derecho interno de los Estados y el Derecho Internacional público en cuya gestación esos Estados han participado* (cursivas nuestras)[299].

Esa relación aludida en la cita anterior, se corresponde con nuestra opinión de que el Derecho no es una estructura conformada por compartimientos herméticamente sellados y separados por mamparos, similares

[298] GONZÁLEZ CAMPOS, SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y SÁENZ DE SANTA MARÍA, obra citada, p. 524.

[299] GUTIÉRREZ ESPADA, obra citada, p. 624.

a un submarino sino por el contrario, las distintas partes que lo conforman se comunican entre sí fluidamente y su recíproca influencia permite, en casos difíciles, tanto al intérprete como al administrador de justicia hallar la solución a un problema concreto. Esta relación entre las distintas partes o ramas que componen el ordenamiento interno del Estado, puede predicarse respecto de los vínculos de este con el Derecho Internacional.

Ya vimos al explicar los modos de adquirir la soberanía que el punto de partida de esa construcción fue el Derecho Romano, ordenamiento común a todos los Estados europeos del Medioevo, que proveyó el bagaje teórico necesario para la nueva disciplina jurídica, lo que originó el desplazamiento vertical y ascendente descrito por Aguiar:

> El Derecho Internacional, trasnacional o de gentes, posee una indiscutible especificidad y contextura jurídicas (…).
> El mismo es un ordenamiento de grado, en tensión progresiva y perfectible, que rige y/o describe las relaciones dentro de una comunidad plural cuyas normas, estructuras e intereses se han ido desplazando, en sentido vertical y ascendente, desde los ámbitos de validez de los ordenamientos internos de los Estados hacia un nuevo escenario en ciernes, el internacional, que promueve el reencuentro ecuménico de los hombres dentro de un espacio ampliado y representativo de lo que algún escritor, con apropiada metáfora, definió como la aldea planetaria[300].

Pero una vez que el Derecho Internacional adquirió su propio perfil se inició otro movimiento vertical, pero descendente, que marca el comienzo de la influencia del Derecho Internacional sobre el derecho interno estatal, que de manera principal se manifiesta en el derecho de los Tratados y más recientemente en la noción de *ius cogens*, que marca un límite infranqueable para la actividad de los Estados al establecerles normas imperativas de conducta como, por ejemplo, en materia ambiental como dice Ollarves Irazábal:

---

[300] AGUIAR, obra citada, pp. 82 y 83.

> El fundamento de los instrumentos declarativos y convencionales en materia ambiental está representado por el reconocimiento del Derecho a un ambiente sano, como la obligación de conservarlo en óptimas condiciones para la humanidad, la cual está integrada por las generaciones presentes y futuras. *Bajo esta perspectiva podríamos afirmar que el Derecho a un medio ambiente sano podría ostentar el rango de norma imperativa del Derecho Internacional general, pues protege un interés fundamental de la comunidad internacional, o si se quiere, de la humanidad*, de donde deriva para el Estado el deber de no dañar el ambiente, ni permitir que sea dañado (cursivas nuestras)[301].

Otra norma imperativa surgida del *ius cogens* es la proscripción de actividades reñidas con la dignidad humana, como la tortura o la esclavitud o que constituyen delitos de lesa humanidad como el genocidio, las cuales ningún Estado podría amparar so pretexto de ejercer su soberanía.

Por lo que respecta a los Tratados cabe decir que conocemos su influencia en nuestro país, que se manifestó en un primer momento, a través de su incorporación inmediata al ordenamiento nacional, que posteriormente cambió a su incorporación mediante Ley aprobatoria. Pero una vez incorporado el Tratado se convierte en un punto de referencia importante para la legislación interna, pues como se dijo en la sentencia arbitral del caso del vapor *Montijo* (EE.UU. *vs.* Colombia, 1875): «la legislación de la República debe ser adaptada a los tratados y no los tratados a las leyes (…)»[302]. Dice Gutiérrez Espada:

> – Los Estados están obligados a introducir en su legislación interna las modificaciones que fueren necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos internacionales válidamente contraídos.

---

[301] OLLARVES IRAZÁBAL, Jesús, *Ius Cogens en el Derecho Internacional Contemporáneo*, primera edición, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Público, Caracas, 2005, p. 442.

[302] Reseñada por AGUIAR, obra citada, p. 128.

– Los Estados no pueden invocar su legislación interna para hacerla prevalecer y descartar, así, la aplicación de una norma jurídica internacional; ni siquiera invocando (…) la Constitución.
– Los Estados (…) no pueden modificar por su Derecho interno el Derecho Internacional, porque están sometidos a él[303].

Esta influencia e importancia del Tratado Internacional sobre nuestra legislación interna se destaca en el artículo 23 constitucional, que establece la prevalencia de los Tratados, Pactos y Convenciones relativos a Derechos Humanos, suscritos y ratificados por Venezuela. Pero no menos importantes son los Tratados referidos a los espacios a los que se proyecta la soberanía venezolana, como la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua (Ginebra 1958), cuyos artículos 10.1 y 10.2 traen una definición importantísima para nuestros intereses nacionales:

> Artículo 10.- 1.-Una isla es una extensión natural de tierra, rodeada de agua, que se encuentra sobre el nivel de ésta en pleamar.
> 2.- El mar territorial de una isla se mide de acuerdo con las disposiciones de estos artículos.

Esa norma fue posteriormente modificada por el artículo 121 de la vigente Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay 1982), en estos términos:

> Artículo 121.- Régimen de las islas
> 1. Una isla es una extensión natural de tierra, rodeada de agua, que se encuentra sobre el nivel de ésta en pleamar.
> 2. Salvo lo dispuesto en el párrafo 3, el mar territorial, la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental de una isla serán determinados de conformidad con las disposiciones de esta Convención aplicables a otras extensiones terrestres.

---

303 GUTIÉRREZ ESPADA, obra citada, p. 624.

3. Las rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia no tendrán zona económica exclusiva ni plataforma continental.

Isidro Morales Paúl y Andreina Jaffé Carbonell explican que para los sustentadores de la tesis restrictiva plasmada en la Convención de 1982, la soberanía sobre cualquier islote deshabitado se traduciría en una distribución inequitativa y desproporcionada de los mares del mundo, en beneficio de pocos países y en perjuicio de muchos. Al respecto mencionan que países como el Reino Unido, Canadá, Chile y Noruega, que tienen miles de pequeños islotes inhabitados, podrían controlar grandes extensiones marítimas[304]. Pero estos expertos sostienen por su parte lo arbitrario del concepto de «roca», definida simplemente como «una forma pétrea de poca extensión que generalmente constituye un obstáculo a la navegación» y concluyen:

> (…) la estructura del suelo no tiene nada que ver con la capacidad para mantener habitación humana o vida económica propia. No existe justificación alguna para no tomar en cuenta a las rocas y, en cambio, contemplar plenos efectos jurídicos para los cayos, arrecifes, corales, etc., aun cuando no fuesen capaces de soportar habitación humana ni vida económica propia[305].

El cambio introducido en el artículo 121 de la Convención de 1982 estimuló a nuestro país a no suscribirla, por sus efectos perniciosos sobre nuestros intereses nacionales, ya que fue la definición de «isla» establecida en la Convención de 1958 la que sirvió para la delimitación de áreas marinas y submarinas con los Países Bajos, Estados Unidos, República

---

304 MORALES PAÚL, Isidro (ANGELINA JAFFÉ CARBONELL coautora), *La Jurisprudencia de los Tribunales Internacionales y los Principios del Derecho Internacional Marítimo*, Vol. II, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, número 55, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2000, p. 110.

305 MORALES PAÚL y JAFFÉ CARBONELL, obra citada, p. 111.

Dominicana y Francia. Al respecto, Álvarez Ledo afirma que exigir la habitación humana o una vida económica propia:

> (…) perjudicaría notablemente la posición venezolana en el campo de dominio marítimo, especialmente en los casos de Los Monjes e Isla de Aves que generan gran parte de su zona económica exclusiva (…)[306].

Precisamente por la influencia del Derecho Internacional, el cambio mencionado habría impactado necesariamente nuestro Derecho interno, obligándonos no sólo a modificar nuestra legislación (por ejemplo, la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos), sino también a una alteración de nuestro acervo cartográfico para plasmar la nueva configuración de las áreas marinas y submarinas bajo nuestra soberanía.

El perjuicio señalado por Álvarez Ledo no es en absoluto ficticio pues señala que luego de la entrada en vigencia de la Convención de 1982, los gobiernos de Antigua y Barbuda, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía y Saint Vincent y las Granadinas objetaron las fronteras marítimas venezolanas, establecidas mediante los Tratados suscritos con los Países Bajos, Estados Unidos, República Dominicana y Francia, alegando que las rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia no tendrán zona económica exclusiva, ni plataforma continental.

Agregan las islas de Caricom que aunque los Tratados de delimitación de áreas marinas y submarinas, que nuestro país suscribió con los países ya mencionados fueron celebrados antes de concluir las negociaciones de la mencionada Convención de 1982, los mismos se fundamentaron en gran medida en el concepto de una zona económica exclusiva de 200 millas náuticas, que incluía la definición de islas, creados durante esas negociaciones[307]. Antes de continuar queremos decir tres cosas respecto a las objeciones del Caricom:

---

306 ÁLVAREZ LEDO, Tulio, *Derecho Marítimo*, segunda edición adaptada a la nueva legislación marítima, Tomo I, Servipress C.A., Caracas, 2007, p. 31.

307 ÁLVAREZ LEDO, obra citada, p. 32.

1) Pretender la aplicación retroactiva de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar es de suyo un exabrupto, porque las normas jurídicas (y las internacionales no son excepción) por su propia naturaleza rigen hacia el futuro y además, aplicarla retroactivamente a un Estado no signatario es simplemente un disparate, que desconoce el principio consensualista que aún sigue presente en las relaciones entre Estados.

2) Alegan esas islas la costumbre internacional, lo que presupone una práctica reiterada con la convicción de su carácter vinculante, pero convenientemente olvidan que su antigua Metrópoli: el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, a los fines de delimitar las áreas marinas y submarinas en el Golfo de Paria con Venezuela usó como puntos de referencia dos islas deshabitadas: Patos, cercana a Venezuela y la Roca del Soldado, cercana a Trinidad, como mencionó el Presidente López Contreras en su mensaje al Congreso en abril de 1941. El Tratado suscrito por ambos países en 1942 refuta en nuestro criterio la supuesta costumbre invocada porque, por el contrario, demuestra que Venezuela nunca ha reconocido una definición de «isla» como la recogida en la Convención sobre Derecho del Mar de 1982.

3) Los miembros de Caricom de nuevo hacen gala de su ignorancia de la historia porque si –como afirman– nuestra Isla de Aves fuera tan insignificante de manera de no poder sustentar una vida económica propia, como prescribe el artículo 121.3 de la Convención de 1982, nuestro país no habría sostenido dos contenciosos en el siglo XIX para afirmar su soberanía frente a los comerciantes de guano de Boston (EE.UU) por una parte[308] y por otra, frente al Reino de los Países Bajos. Cabe destacar que en ambos casos se dejó en claro que Aves es una *isla*.

[308] Que se zanjó con la suscripción en Caracas de una Convención en 1859, en la que se afirmó nuestra soberanía y fue aprobada por el Senado estadounidense en 1861, HARRIS, obra citada, pp. 82-84.

A esto debemos sumar ahora las pretensiones de Antigua y Barbuda que, seguramente, estarán calculando el provecho económico (y no precisamente por la explotación del guano) que obtendrían en caso de apoderarse de las áreas marinas y submarinas que, gracias a la posición de Aves, están bajo soberanía venezolana.

La influencia del Derecho Internacional también se manifiesta en las sentencias de los Tribunales internacionales. Hay quienes niegan –o en todo caso minimizan– la influencia de la jurisprudencia internacional como Gutiérrez Espada, quien afirma que el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia declara que el juez debe limitarse a aplicar e interpretar las normas jurídicas internacionales existentes. Del mismo modo, el Estatuto mencionado señala en su artículo 59, que las decisiones son únicamente válidas para el caso en cuestión y las partes implicadas, con lo que se expresa que en ningún caso las decisiones judiciales pueden sentar reglas generales[309].

No obstante estas objeciones no podemos negar que las sentencias dictadas en distintas épocas por Tribunales internacionales, incluso arbitrales, sí pueden tener influencia sobre el Derecho interno estatal y en otros casos, sí pueden establecer normas de validez general. En este sentido podemos mencionar la sentencia del caso *Isla de Palmas* (1928), que despojó al concepto de soberanía de toda referencia a la propiedad del soberano, la sentencia del caso del *Estrecho de Corfú* (1949), que estableció que la soberanía estatal no es sólo la potestad de excluir cualquier autoridad extraña sobre su territorio, sino también la obligación de los Estados de no permitir que desde su territorio se agreda a otros Estados y la sentencia del caso de las *pesquerías anglo-noruegas* (1951), que reconoció la validez del uso de líneas de base recta, para medir la extensión del mar territorial. De todas estas queremos destacar la del caso *Isla de Palmas* que marcó la senda, que actualmente recorre toda la doctrina moderna del Derecho Internacional: venezolana y extranjera, con unas palabras que no admiten discusión:

[309] GUTIÉRREZ ESPADA, obra citada, p. 571.

> (…) la tradición histórica que vinculaba el territorio al patrimonio personal del Príncipe, Rey o Emperador, ha dado paso a una aceptación general de considerar la soberanía territorial y las competencias derivadas respecto al Estado (…).

Pero esta influencia podemos extenderla a los arbitrajes internacionales que versan no sólo sobre reclamaciones entre Estados, sino también sobre conflictos fronterizos, como por ejemplo, el nefasto Laudo suizo de 1922 que nos despojó de los territorios del Guaviare, Guainía y Vichada, obligando a una reestructuración de la división político-territorial venezolana. No menos nefastas fueron las sentencias dictadas con motivo de las reclamaciones por los daños (reales o ficticios) sufridos por nacionales extranjeros, en las frecuentes guerras civiles que azotaron Venezuela, con particular virulencia entre el fin de la Guerra Federal (1863) y 1903, que golpearon las exangües finanzas del Estado al imponer el cumplimiento de una obligación pecuniaria.

Con lo expuesto hasta este punto hemos querido poner de relieve que los cambios en el Derecho Internacional –desde sus conceptos básicos hasta sus instituciones– repercuten en el ordenamiento interno de los países, que conforman la comunidad internacional. Esto es importante dentro de nuestra línea de investigación, pues el cambio crítico operado en el concepto de soberanía a partir de la sentencia del caso *Isla de Palmas* se reflejó –como veremos– en nuestro ordenamiento jurídico al negar absolutamente cualquier acto de disposición del territorio nacional y de manera aún más decidida, en la más reciente doctrina nacional.

2.5. La soberanía en Venezuela. El concepto de soberanía como atributo del Estado venezolano que lo hace independiente de e igual en jerarquía a otros Estados, ha atravesado en nuestro país una evolución similar a la descrita en el aparte anterior, ya que en una primera etapa se le identificó con el derecho real de propiedad para posteriormente evolucionar hacia una posición, que en absoluto se vincula al mencionado derecho y que

la concibe como el poder de afectar la esfera jurídica de sus habitantes, ejerciendo las competencias que le confiere el ordenamiento jurídico con exclusión de todo poder extranjero, salvo las excepciones admitidas por el Derecho Internacional.

2.5.1. Identificación de soberanía con el derecho real de propiedad. Terminada la guerra de Independencia la soberanía del monarca español sobre el territorio de la antigua Capitanía General de Venezuela pasó a su sucesora: la República de Venezuela[310], pero cabe preguntarse ¿Cuál era la naturaleza jurídica de la soberanía venezolana? ¿Un derecho real de propiedad basado en el descubrimiento, las Bulas Pontificias y los otros títulos esgrimidos por la Corona de Castilla, que en su momento justificó el Requerimiento hecho a los indígenas americanos? Según el artículo 228 de la Constitución de 1811[311] la respuesta es afirmativa, porque se trata del mismo ordenamiento que nos regía hasta esa fecha; en consecuencia, en nuestras Constituciones del siglo XIX se identifica la soberanía estatal con el mencionado derecho real, como observamos en los artículos 3 y 5 de la Constitución de 1858[312]:

> Artículo 3. El territorio de la República comprende todo lo que antes de la transformación política de 1810 se denominaba Capitanía General de Venezuela, *con todos sus derechos y pertenencias* y se divide en provincias, cantones y parroquias (cursivas nuestras).

---

310 Recordemos que el Laudo dictado en 1865, que puso fin al contencioso con los Países Bajos por nuestra Isla de Aves, declaró que Venezuela era sucesora de los derechos de España sobre la misma.

311 «Entre tanto que se verifica la composición de un código civil y criminal, acordado por el Congreso en 8 de marzo último, adaptable a la forma de Gobierno establecido en Venezuela, se declara en su fuerza y vigor, el código que hasta aquí nos ha regido en todas las materias y puntos que, directamente o indirectamente, no se opongan a lo establecido en esta Constitución», Tomo I, p. 576.

312 Tomo I, p. 757.

> Artículo 5. Ninguna parte del territorio podrá pasar por enajenación al dominio de otra potencia; *mas esta disposición no servirá de obstáculo a las transacciones que sean indispensables para fijar los límites de la República con las naciones vecinas*, siempre que por aquéllas no pierda su nacionalidad algún vecindario (cursivas nuestras).

La mención de las *pertenencias* del territorio que aparece en el artículo 3 nos recuerda la figura homónima desarrollada por la doctrina civilista italiana (*pertinenze*), para explicar el carácter inmobiliario (por decisión legal) de todos aquellos bienes muebles por naturaleza, que el propietario destina a permanecer de manera constante en un terreno o edificio y que no pueden separarse sin deterioro o fractura, recogida actualmente en el artículo 529 de nuestro Código Civil. A esto cabe agregar que las transacciones «indispensables» mencionadas en la segunda norma, nos recuerdan las palabras de Cecilio Acosta: «Así como un Estado puede adquirir un territorio, puede también enajenar el que le pertenece».

El Constituyente de 1864 estaba tan consciente de la posibilidad jurídica de enajenar el territorio, que la prohibió en el artículo 13 ordinal 2° de la Constitución de ese año:

> Los dichos Estados [integrantes de los Estados Unidos de Venezuela] se obligan a defenderse contra toda violencia que dañe su independencia o la integridad de la Unión, y se obligan a establecer las reglas fundamentales de su régimen y gobierno interior, y, por tanto, quedan comprometidos: (…) 2°. *A no enajenar a Potencia extranjera alguna parte de su territorio* ni a implorar su protección (…) (corchetes y cursivas nuestros)[313].

[313] Tomo I, pp. 787 y 788. Estas normas fueron repetidas con su mismo tenor y numeración en la Constitución de 1874, *idem*, Tomo II, p. 864, en la de 1881 se conservó su tenor pero ahora son los numerales 4 y 5 del artículo 13, *idem*, p. 902, repetidas con mismo tenor y numeración en las Constituciones de 1891 y 1893, en la Constitución de 1901 aparecen como los artículos 5 y 6, numerales 5 y 6, *idem*, p. 981, en la Constitución de 1904 aparecen como los artículos 6 y 7, numerales 4 y 5.

El artículo 6 numeral 8 de la Constitución de 1901 es aún más elocuente al respecto:

> Artículo 6. Los Estados que forman la Unión Venezolana (…) se obligan: (…) 8. *A ceder al Gobierno de la Nación el territorio necesario* para erigir fuertes, muelles, almacenes, astilleros de construcción y otros edificios indispensables a la Administración General, *la cual ejercerá el dominio sobre el territorio cedido*, con las restricciones del artículo 125 de esta Constitución (cursivas nuestras)[314].

Como se aprecia: no se trata simplemente de la adquisición de un inmueble, que será destinado a la satisfacción de una necesidad pública, sino de la propiedad que el poder central ejercerá sobre el territorio cedido por otros estados integrantes de la Unión venezolana y no puede soslayarse que, en el contexto en que hablamos, la palabra *territorio* tiene un sentido técnico específico.

La mentalidad jurídica ínsita en estos preceptos desbordó los distintos textos constitucionales y ejerció gran influencia sobre nuestro medio jurídico por muchas décadas, como se observa en esta sentencia dictada por la Corte Federal y de Casación, en Corte Federal, el 15 de diciembre de 1933:

> (…) El Ejecutivo Federal, cuando le reclama a alguien como baldías tierras que éste posee o considera propias, *está amparado por una presunción legítima, la de que tales tierras son del patrimonio del respectivo Estado dentro de cuya jurisdicción se encuentran y sujetas a la administración del Poder Ejecutivo Nacional*. Es a aquel contra quien se deduce acción, a quien toca invocar y demostrar la pertenencia particular que excluya tal declaratoria de baldío (…) (cursivas nuestras)[315].

---

314 Tomo II, pp. 981 y 982.

315 Reseñada por MELICH ORSINI, José, *La Propiedad y la Utilización Privada de las Playas*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, número 28, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1986, p. 64. Este criterio fue ratificado en 1948, 1955 y 1964.

Según esta sentencia basta que el Ejecutivo Nacional reclame un inmueble, previamente declarado baldío, para que el mismo se presuma propiedad del Estado en cuyo territorio se encuentra, recayendo en el particular que posee el pretendido baldío la carga de la prueba contraria[316]. La Corte Federal, es aún más elocuente sobre este punto en sendos fallos del año 1954:

> *Es principio institucional del Estado Venezolano que el subsuelo del territorio nacional es propiedad absoluta de la Nación.*
>
> Conforme a ese principio (…) ninguna persona puede extraer sustancias minerales o hidrocarburadas, sino mediante concesión legal del Estado, siendo así que el concesionario sólo tiene el derecho exclusivo de extraer, por tiempo determinado (…) las sustancias específicamente concedidas, y servirse de ellas o aprovecharlas (…) (cursivas nuestras)[317].
>
> Es un error pretender que el valor de la regalía, a los efectos del impuesto adicional, deba ser apreciado en función de las reservas que se encuentran en el subsuelo, *pues de esa manera se está tomando como propio lo que es ajeno.- El subsuelo del territorio nacional es propiedad absoluta de la Nación*; siendo así que el concesionario apenas tiene el derecho de extraer, por tiempo determinado, la sustancia que específicamente le haya sido concedida, derecho ese que en modo alguno corresponde al regalista, quien,

---

316 Para comprender esta presunción hay que decir que la misma se invoca para resolver los problemas derivados de la sucesión del Estado venezolano en los realengos de la Corona española, aún más especialmente de la aplicación de la Ley de Averiguación de Tierras Baldías, su deslinde, mensura, justiprecio y enajenación de 1848, que incluye en su texto la Real Instrucción dictada por Felipe V en 1754 para recuperar los realengos usurpados por particulares y regularizar la tenencia de la tierra, MELICH ORSINI, obra citada, pp. 40 y ss.

317 Sentencia del 8 de junio de 1954, caso Sucesión de Henrique Otero Vizcarrondo *vs.* Administrador General del Impuesto sobre la Renta, Ponente Ibrahim García, REPÚBLICA DE VENEZUELA, *Gaceta Forense*, segunda etapa, número 4 (abril-junio) 1954, Caracas, p. 109.

> ligado como está solamente con el titular de la concesión, no tiene vinculación alguna con el Estado venezolano (…) (cursivas nuestras)[318].

No es demasiado complicado entender que esa manifestación de la Corte se basa en el viejo principio civil *superficie solo cedit*, que postula que el derecho de propiedad se proyecta *verticalmente* desde la superficie hacia arriba y hasta el infinito, así como hacia abajo hasta el subsuelo; por consiguiente, si el Estado venezolano es dueño del territorio lo es también de su subsuelo. Sin menoscabo de lo antes dicho, pensamos que la Corte Federal confundió el derecho de propiedad del Estado sobre los yacimientos petroleros, que en tanto bienes sí son perfectamente apropiables (en virtud de la reserva constitucional que se hace a su favor), con el título jurídico que aquel ostenta sobre su territorio.

La identificación de soberanía y propiedad se hace patente a nivel legal, en el artículo 4 de la Ley sobre el Mar Territorial, Plataforma Continental, Protección de la Pesca y Espacio Aéreo de 1956:

> *Pertenecen a la República de Venezuela y están sujetos a su soberanía el suelo y el subsuelo de la plataforma submarina adyacente al territorio de la República de Venezuela, fuera de la zona del mar territorial y hasta una profundidad de 200 metros o hasta donde la profundidad de las aguas más allá de este límite permita la explotación de los recursos del suelo y del subsuelo de acuerdo con el avance de la técnica de exploración y de explotación*. La existencia de fosas, hundimiento o irregularidades del suelo submarino en la plataforma continental no interrumpe la continuidad de dicha plataforma, la cual comprende también los bancos que por su posición y condiciones naturales guarden relación con ella.

---

[318] Sentencia del 27 de julio de 1954, caso John William Buckley *vs.* Administrador General del Impuesto sobre la Renta, REPÚBLICA DE VENEZUELA, *Gaceta Forense*, segunda etapa, número 5 (julio-septiembre) 1954, Caracas, pp. 91 y 92.

> La plataforma continental de la República de Venezuela comprende la de sus islas con las mismas características ya expresadas (cursivas nuestras)[319].

Llama nuestra atención el tenor de esta norma, dictada bajo el imperio de la Constitución de 1953, cuyo artículo 2 declaró que el lecho del mar y el subsuelo de las áreas que constituyen su plataforma continental **estaban sujetos a la autoridad y jurisdicción venezolana** (títulos jurídicos distintos a la propiedad), por lo que en nuestra opinión el Legislador contradijo al Constituyente. El artículo arriba reseñado fue derogado por el Decreto 1.437 con fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares (Gaceta Oficial número 37.330 del 22 de noviembre de 2001).

La Ley sobre el Mar Territorial, Plataforma Continental, Protección de la Pesca y Espacio Aéreo se hace eco –obviamente– de la preocupación despertada en todo el continente americano, en torno a los derechos del Estado ribereño sobre su plataforma continental luego de la proclama del Presidente estadounidense Harry S. Truman de 1945; por consiguiente, es necesario que tengamos claro qué es la plataforma continental. Álvarez Ledo la define como:

> El lecho del mar y el subsuelo de las zonas marinas adyacentes a las costas pero situadas fuera de las zonas del mar territorial, hasta una profundidad de las aguas suprayacentes que permita la explotación de los recursos naturales de dichas zonas y el lecho del mar y, el subsuelo de las regiones submarinas análogas adyacentes a las costas de las islas[320].

Para un sector de la doctrina la plataforma continental accede al territorio y es su continuación hasta el límite del talud continental, motivo por el cual la soberanía estatal sobre ambos es plena[321].

---

[319] *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, número 496 extraordinario del 17 de agosto de 1956.

[320] ÁLVAREZ LEDO, obra citada, p. 68.

[321] «Como afirma la Corte Internacional [de Justicia], el título que el Derecho Internacional atribuye *ipso iure* al Estado ribereño sobre su plataforma continental, procede de

Actualmente es insostenible afirmar que el mar territorial, la plataforma continental y el suelo y subsuelo de los mismos *pertenecen* a Venezuela. Por este motivo, el vigente Decreto 1.446 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que los Espacios Acuáticos (Gaceta Oficial número 6.153 extraordinario del 18 de noviembre de 2014), adaptado al nuevo Derecho del Mar declara:

> Artículo 8º. La soberanía nacional en el mar territorial se ejerce sobre el espacio aéreo, las aguas, el suelo, el subsuelo y sobre los recursos que en ellos se encuentren.
>
> Artículo 9º. El mar territorial tiene, a todo lo largo de las costas continentales e insulares de la República una anchura de doce millas náuticas (12 MN) y se medirá ordinariamente a partir de la línea de más baja marea, tal como aparece marcada mediante el signo apropiado en cartas a gran escala publicadas oficialmente por el Ejecutivo Nacional, o a partir de las líneas de base establecidas en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica.
>
> Artículo 15. Los buques extranjeros gozan del derecho de paso inocente por el mar territorial de la República. Por paso inocente se entiende:
>
> 1. La navegación por el mar territorial con el fin de atravesar dicho mar sin penetrar en las aguas interiores o hacer escala en una parte del sistema portuario.
> 2. Dirigirse hacia las aguas interiores o puertos de la República o salir de ellos.

---

que estas zonas submarinas pueden ser consideradas como haciendo verdaderamente parte del territorio sobre el cual el Estado ribereño ejerce su dominio. Puede añadirse, con palabras de la Corte, que ella es 'una prolongación, una continuación, una extensión de su territorio bajo el mar'» (corchetes nuestros, cursivas en el original), AJA ESPIL, obra citada, p. 84.

Artículo 43. Para los fines de vigilancia marítima y resguardo de sus intereses, la República tiene, contigua a su mar territorial, una zona que se extiende hasta veinticuatro millas náuticas (24 MN), contadas a partir de las líneas de más baja marea o las líneas de base desde las cuales se mide el mar territorial.

Artículo 44. La República tomará en la zona contigua, medidas de fiscalización para prevenir y sancionar infracciones de sus leyes y reglamentos en materia fiscal, de inmigración y sanitaria.

Artículo 45. La zona económica exclusiva se extiende a lo largo de las costas continentales e insulares de la República, a una distancia de doscientas millas náuticas (200 MN) contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.

Artículo 46. La República goza en la zona económica exclusiva de: Derechos de soberanía para los fines de exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales, de las aguas suprayacentes y sobre otras actividades tendentes a la exploración y explotación sostenible económica de la zona, tales como la producción de energía derivada del agua, corrientes y vientos.

Jurisdicción, con arreglo a lo previsto en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, en lo relacionado con:

1. El establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras.
2. La investigación científica marina.
3. La protección y preservación del ambiente marino.
4. Derecho a tomar las medidas que considere convenientes para la conservación y uso sostenible de la biodiversidad y demás elementos del ambiente marino, más allá de los límites de la zona económica exclusiva, conforme a lo establecido en el Derecho Internacional.

> Artículo 57. La República ejerce derechos de soberanía sobre la plataforma continental a los efectos de la exploración y explotación sostenible de sus recursos naturales. Nadie podrá emprender estas actividades sin su expreso consentimiento.
> Los derechos de la República sobre la plataforma continental son independientes de su ocupación real o ficticia, así como de toda declaración expresa.
> Los recursos naturales aquí mencionados son los recursos minerales y recursos vivos pertenecientes a especies sedentarias, es decir, aquellos que en el periodo de explotación están inmóviles en el lecho del mar o en su subsuelo o sólo pueden moverse en constante contacto físico con el lecho o el subsuelo.
>
> Artículo 58. Los derechos de la República sobre la plataforma continental no afectan la condición jurídica de las aguas suprayacentes ni la del espacio aéreo situado sobre tales aguas.

Por lo que respecta a nuestra doctrina debemos mencionar que la identificación de soberanía y propiedad se llevó a sus extremos en la década de 1940, cuando se discutió si el Lago de Maracaibo pertenecía al Estado Zulia o a la Nación venezolana. El autor Luis Ignacio Bastidas defendió la posición zuliana así:

> *La primera impresión y la noción corriente es la de que los ríos y lagos son nacionales*; sin embargo, los principios constitucionales expuestos acerca de las tierras, son bastantes de por sí para producir dudas en este punto (…). Con motivo de unos terrenos que, por razón de trabajos públicos realizados por la Nación, quedaron entre el lago y la ciudad de Maracaibo, y los cuales suscitaron la cuestión de quien era su propietario, tuve oportunidad de conocer un estudio (…) del doctor Carlos Sequera, en que se establece, a base de consideraciones atinadas, la dicha conclusión, y el doctor Néstor Luis Pérez (…), llega a la misma conclusión. Esta conclusión parece inobjetable. *La Constitución Nacional, ni directa ni indirectamente hace atribución*

> *de esa propiedad a la Nación, y la declaración era necesaria, porque, siendo de los Estados la Soberanía inmanente, los poderes y derechos no delegados a la Nación y a su Gobierno, son de los Estados* (…) (cursivas nuestras)[322].

La réplica de la tesis zuliana estuvo a cargo de Manuel Matos Romero:

> (…) no es suficiente argumento el de que los Estados se reservan en la Constitución Nacional, todo lo que no hayan acordado a la competencia federal, para considerarse dueños de *los lagos*, los ríos, etc., pues estos son bienes del dominio público destinados a uso público y los Estados sólo tienen en ellos jurisdicción y soberanía político-administrativa, pero no territorial (…) (cursivas en el original)[323].

Y agrega:

> Con respecto al argumento de derecho constitucional esgrimido por el Dr. Pérez de que en el caso del Lago de Maracaibo, el titular originario de él es el Estado Zulia (…) y de que el Lago está y ha estado siempre dentro del territorio que constituía la antigua Provincia de Maracaibo, cuyos límites son los mismos que le han sido reconocidos al Estado Zulia por los demás Estados y por la Nación, no compartimos esta opinión, porque ninguna provincia de Venezuela, inclusive la del Zulia, tenía soberanía sobre el territorio que ocupaba como tampoco en las aguas jurisdiccionales que le correspondían, pues sólo existía la Capitanía General de Venezuela[324].

La mención de la «soberanía inmanente» del Estado Zulia nos trae a la mente, de manera inevitable, el viejo concepto medioeval del rey como

---

[322] BASTIDAS, Luis Ignacio, *Comentarios y Reparos al Proyecto de Código Civil*, Tomo II, Editorial Bolívar, Caracas, 1942, p. 47.

[323] MATOS ROMERO, Manuel, El Lago de Maracaibo no pertenece al Estado Zulia sino a la Nación, *Revista de Derecho y Legislación*, Alejandro Pietri [Director-Propietario], año XXXV, números 416 y 417 enero-febrero 1946, Tipografía Americana, Caracas, p. 6.

[324] *Idem*, p. 14.

«señor de la tierra» dada la identificación de soberanía y propiedad, que le permitía dar porciones de su territorio en feudo o decomisar los anteriormente dados. Pero cabe señalar que compartimos el criterio de Matos Romero, pues el Zulia nunca fue una entidad político-territorial independiente, que cedió parte de su soberanía para incorporarse a la naciente Unión de 1811 sino por el contrario formaba parte de Venezuela, que de acuerdo con la Constitución de Cádiz de 1812 *era territorio español* y por consiguiente, estaba bajo la soberanía del monarca hispano. La situación antes descrita no cambió luego de la Independencia, como se desprende del comentario de Ambrosio Oropeza:

> *Es sabido que nunca existió entre las provincias venezolanas posteriormente convertidas en 'Estados' por la Carta Federal, sentimientos particularistas ni características diferenciadoras*. Ello contribuyó, sin duda, a que se realizaran pacíficamente continuas transformaciones en el territorio de los Estados mediante fusión o anexión de unos y otros (…) (cursivas nuestras)[325].

Estas palabras de Oropeza muestran con crudeza que nuestro sistema federal, para cuya instauración se libró la más larga y destructiva de todas las inútiles guerras civiles de nuestro nefasto siglo XIX, sólo existe en las proclamas políticas o en los textos constitucionales[326], pero no se corresponde con el sentir de los habitantes de los Estados que componen la República, quienes no se ven a sí mismos como ciudadanos de una entidad político-territorial con una vida independiente y anterior al surgimiento de aquella.

---

[325] OROPEZA, Ambrosio, *La Nueva Constitución Venezolana 1961*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, número 24, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1986, p. 195.

[326] Creemos que la circunstancia de que sólo haya sido en 1989 que se promulgó la primera Ley de Elección y Remoción de Gobernadores y Alcaldes, en el contexto de un programa de transferencia de competencias del Poder Central a las Gobernaciones de Estado, que fue luego revertido de la manera más brutal por el régimen chavista en menos de una década, es fundamento suficiente de esta afirmación.

Por lo expuesto hasta este punto podemos afirmar que, en todo caso, la verdadera soberana originaria –por descubrimiento y posterior conquista– del Lago de Maracaibo era España, a la cual sucedió la República de Venezuela y no el Estado Zulia.

A fin de resumir el relato de esta disputa[327] cabe decir que derivó –en definitiva– hacia la competencia para suscribir contratos petroleros, ejercida entonces –y aún hoy– por la Nación (si se nos permite usar este viejo vocablo). No podemos olvidar que a lo interno de la organización estatal se han especificado las áreas y facultades que corresponden a los distintos niveles político-territoriales. Es en este contexto que debe interpretarse la mención de que «los Estados se reservan en la Constitución Nacional, todo lo que no hayan acordado a la competencia federal», invocada por los defensores de la tesis zuliana. La atribución de una competencia: medida de la actuación legítima de un ente público, no equivale a la titularidad del derecho real de propiedad.

No obstante estas observaciones, debemos mencionar que la identificación de soberanía y propiedad aún tenía defensores entre nosotros en 1967:

> Pero es conveniente insistir que la disposición del art. 565 del Código Civil se refiere al derecho de accesión respecto de bienes inmuebles, *en el sentido de que la Nación siendo propietaria del mar territorial, del lecho y del subsuelo de ese mar*, adquiere igualmente pleno dominio en las formaciones, aluviales y avulsionadas y de fenómenos geológicos, que en forma natural aparezcan unidos a la cosa principal dentro de esa zona territorial (…) (cursivas nuestras)[328].

---

[327] Cuyos efectos pudieron haber cambiado por completo la historia económica venezolana del siglo XX, si se hubiere determinado que la totalidad del ingreso petrolero correspondía al Zulia y no a los Estados Unidos de Venezuela, por provenir de la explotación de un bien propio del primero.

[328] GONZÁLEZ ARAUJO, obra citada, p. 61.

Y en tanto propietario, el Estado:

> (…) goza de personería jurídica, que incluye una especie de autotutela jurídica muy diferente a la de los particulares, en el sentido de que se basta a sí solo para hacer respetar los derechos como propietario, sin perjuicio de intentar las mismas acciones que competen a los particulares (…). Esa autotutela jurídica como privilegio exclusivo del poder público puede ser ejercida mediante Resoluciones, Leyes, Decretos, Ordenanzas y simples actuaciones policiales, sin olvidar, en fin, que las decisiones del Estado constituyen títulos ejecutivos autónomos sin el requisito previo de la aprobación o revisión por los Tribunales de Justicia[329].

Con respecto a la colisión con el Derecho Internacional que implica sostener la propiedad del Estado ribereño sobre su mar territorial, nos remitimos a los comentarios hechos en páginas anteriores.

2.5.2. La reacción contra la identificación de soberanía y propiedad. La identificación que por siglos se estableció entre soberanía y propiedad comenzó a decaer lentamente durante los siglos XIX y XX, ocasionando por una parte que a nivel interno la soberanía fuera deslastrándose de toda referencia a la propiedad y por otra parte, que la teoría del territorio-objeto se dejara de lado a nivel internacional. Nuestro país replicó ese proceso, aunque en sus inicios de una manera tal vez inadvertida, como muestra el artículo 144 de la Constitución de 1811:

> *La soberanía de un pais,* ó *supremo poder de reglar, y dirigir equitativamente los intereses de la comunidad* reside pues esencial y originariamente en la masa general de sus habitantes y se exercita por medio de Apoderados ó Representantes de estos, nombrados y establecidos conformes á la Constitucion (cursivas nuestras)[330].

---

329 GONZÁLEZ ARAUJO, obra citada, p. 39.

330 Tomo I, p. 570.

Resulta evidente que para los Constituyentes fundadores, la soberanía es poder de mando para «dirigir equitativamente los intereses de la comunidad», no un derecho real de la naciente República sobre su territorio; sin embargo, no nos parece aventurado especular que su preocupación principal a la hora de redactar la Constitución de ese año era plasmar en la misma, los postulados políticos que inspiraron el movimiento independentista y principalmente declarar a quién correspondía la soberanía y sus modos de ejercicio, antes que ahondar en su naturaleza jurídica. Es necesario agregar que disposiciones de este tenor no se repitieron en las Constituciones posteriores (por ejemplo: 1830, 1857 y 1858), y por tal motivo, la determinación de la naturaleza jurídica de la soberanía correspondió a la legislación (y más específicamente al Código Civil).

Un rechazo más sostenido y ordenado hacia cualquier concepción del territorio como objeto de un derecho real, se observa a nivel constitucional desde el comienzo del siglo XX al prohibirse su enajenación:

> El territorio nacional no puede ser enajenado de modo alguno a Potencia extranjera[331].

> El territorio de la Nación no podrá ser enajenado ni arrendado ni cedido de modo alguno a potencia extranjera[332].

---

331 Constitución de 1901, artículo 5, Tomo II, p. 981. Este texto fue reproducido en el artículo 6 de la Constitución de 1904, *idem*, p. 1.008.
No olvidamos que antes dijimos que el artículo 6 numeral 8 de la Constitución de 1901 era un ejemplo de la identificación entre soberanía y propiedad, la cual en virtud del artículo aquí señalado estaría en entredicho. Esta aparente contradicción podemos resolverla afirmando que ese artículo sólo pauta la manera en que deben relacionarse los distintos niveles del Poder Público en el marco de la federación vigente desde 1864, cuya efectiva existencia podía ponerse en tela de juicio ya en 1901, en virtud de su progresivo desmantelamiento desde la era guzmancista.

332 Constitución de 1909, artículo 11, *idem*, p. 1.029. Texto reproducido como el artículo 7 de las Constituciones de 1914 y 1922, *idem*, pp. 1.064 y 1.099.

> El territorio de los Estados Unidos de Venezuela es el que antes de la transformación política de 1810 correspondía a la Capitanía General de Venezuela, con las modificaciones que resulten de los Tratados celebrados por la República. Este territorio no podrá jamás ser cedido, traspasado, arrendado ni en ninguna forma enajenado a potencia extranjera ni aun por tiempo limitado[333].

El territorio de los Estados Unidos de Venezuela es el que antes de la transformación política de 1810 correspondía a la Capitanía General de Venezuela, con las modificaciones resultantes de los tratados celebrados por la República. Este territorio no podrá, en todo ni en parte, ser jamás cedido, traspasado, arrendado, ni forma alguna enajenado a potencia extranjera, ni aun por tiempo limitado.

Las naciones extranjeras sólo podrán adquirir, en conformidad con la ley, los inmuebles necesarios para sede de su representación diplomática en la Capital de la República, a título de reciprocidad, y quedando siempre a salvo la soberanía nacional sobre el suelo[334].

> El territorio de la República de Venezuela es el que antes de la transformación política del año 1810 correspondía a la Capitanía General de Venezuela, con las modificaciones resultantes de los tratados celebrados por la República. *También se declaran sujetos a su autoridad y jurisdicción el lecho del mar y el subsuelo de las áreas que constituyen su plataforma continental, así como las islas que se formen o aparezcan en esta zona. El de extensión del mar territorial, la zona marítima contigua y el espacio aéreo en los cuales el Estado ejerce su vigilancia, se determinarán por la ley*. Ni el territorio ni las zonas sujetas a la autoridad y jurisdicción de Venezuela podrán enajenarse, cederse o arrendarse en forma alguna a Estado

---

333 Constitución 1925, artículo 2, *idem*, p. 1.118. Texto reproducido sin cambios de redacción y numeración en las Constituciones de 1928, 1929, 1931, 1936 y 1945, *idem*, pp. 1.143, 1.179, 1.196, 1.222 y 1.261.

334 Constitución de 1947, artículo 1, *idem*, pp. 1.305 y 1.306.

> o Estados extranjeros ni a quien sus derechos haya, represente o gestione. Los Estados extranjeros solo podrán adquirir, de conformidad con la ley, los inmuebles necesarios para sede de sus representaciones diplomáticas en el área metropolitana de la Capital de la República, a título de reciprocidad y quedando siempre a salvo la soberanía nacional sobre el suelo (cursivas nuestras)[335].

Este precepto, claramente influenciado por la proclama Truman (1945); marcó el sendero que han seguido los demás textos constitucionales. Así, los artículos 7 y 8 de la Constitución Nacional de 1961[336] disponen:

> Artículo 7. El territorio nacional es el que correspondía a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada en 1810, con las modificaciones resultantes de los tratados celebrados válidamente por la República.
> La soberanía, autoridad y vigilancia sobre el mar territorial, la zona marítima contigua, la plataforma continental y el espacio aéreo, así como el dominio y explotación de los bienes y recursos en ellos contenidos, se ejercerán en la extensión y condiciones que determine la ley.
>
> Artículo 8. El territorio nacional no podrá ser jamás cedido, traspasado, arrendado ni en forma alguna enajenado, ni aun por temporal o parcialmente, a potencia extranjera.
> Los Estados extranjeros sólo podrán adquirir, dentro del Área que se determine, mediante garantías de reciprocidad y con las limitaciones que establezca la ley, los inmuebles necesarios para sedes de sus representaciones diplomáticas o consulares. La adquisición de inmuebles por organismos internacionales sólo podrá autorizarse mediante las condiciones y restricciones que establezca la ley. En todos estos casos quedará siempre a salvo la soberanía sobre el suelo.

335 Constitución de 1953, artículo 2, *idem*, p. 1.357.
336 *Idem*, p. 1.384.

Por su parte, los artículos 10, 11 y 13 de la Constitución de 1999 disponen:

> Artículo 10. El territorio y demás espacios geográficos de la República son los que correspondían a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada el 19 de abril de 1810, con las modificaciones resultantes de los tratados y laudos arbitrales no viciados de nulidad.
>
> Artículo 11. La soberanía plena de la República se ejerce en los espacios continental e insular, lacustre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales y las comprendidas dentro de las líneas de base rectas que ha adoptado o adopte la República; el suelo y subsuelo de éstos; el espacio aéreo continental, insular y marítimo y los recursos que en ellos se encuentran, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales allí se hallen.
> El espacio insular de la República comprende el archipiélago de Los Monjes, archipiélago de Las Aves, archipiélago de Los Roques, archipiélago de La Orchila, isla La Tortuga, isla La Blanquilla, archipiélago Los Hermanos, islas de Margarita, Cubagua y Coche, archipiélago de Los Frailes, isla La Sola, archipiélago de Los Testigos, isla de Patos e isla de Aves; y, además, las islas, islotes, cayos y bancos situados o que emerjan dentro del mar territorial, en el que cubre la plataforma continental o dentro de los límites de la zona económica exclusiva.
> Sobre los espacios acuáticos constituidos por la zona marítima contigua, la plataforma continental y la zona económica exclusiva, la República ejerce derechos exclusivos de soberanía y jurisdicción en los términos, extensión y condiciones que determinen el Derecho Internacional público y la ley.
> Corresponden a la República derechos en el espacio ultraterrestre suprayacente y en las áreas que son o puedan ser patrimonio común de la humanidad, en los términos, extensión y condiciones que determinen los acuerdos internacionales y la legislación nacional.

> Artículo 13. El territorio nacional no podrá ser jamás cedido, traspasado, arrendado, ni en forma alguna enajenado, ni aun temporal o parcialmente, a Estados extranjeros u otros sujetos de Derecho Internacional.
> El espacio geográfico venezolano es una zona de paz. No se podrán establecer en él bases militares extranjeras o instalaciones que tengan de alguna manera propósitos militares, por parte de ninguna potencia o coalición de potencias.
> Los Estados extranjeros u otros sujetos de Derecho Internacional sólo podrán adquirir inmuebles para sedes de sus representaciones diplomáticas o consulares dentro del área que se determine y mediante garantías de reciprocidad, con las limitaciones que establezca la ley. En dicho caso quedará siempre a salvo la soberanía nacional.
> Las tierras baldías existentes en las dependencias federales y en las islas fluviales o lacustres no podrán enajenarse, y su aprovechamiento sólo podrá concederse en forma que no implique, directa ni indirectamente, la transferencia de la propiedad de la tierra.

Se aprecia una constante en los textos constitucionales desde 1953 hasta la actualidad: la extensión de la soberanía venezolana no sólo al territorio –como era tradicional– sino a otros espacios vinculados al mismo: plataforma continental, espacio aéreo[337], mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, así como sus distintos grados de intensidad: plena para el territorio, plataforma continental y aguas interiores; vigilancia y jurisdicción para el espacio aéreo, mar territorial y demás espacios acuáticos hasta desaparecer en la alta mar, como consecuencia de los desarrollos habidos en el Derecho Internacional.

Ahora bien ¿Qué naturaleza jurídica atribuirle a esa soberanía? Esta interrogante cobra una gran importancia dado que por el cambio antes señalado, comienza a hacerse difícil afirmar que en nuestro país la soberanía es un supraconcepto, como en su momento lo describió Martín Retortillo Baquer.

---

[337] Las Constituciones anteriores a 1953 sólo mencionaban a la navegación aérea como una materia reservada a la competencia federal, pero no se referían al *espacio aéreo*.

Ya hemos mencionado que por lo que respecta al territorio (incluyendo su plataforma continental) está excluida toda vinculación con el derecho real de propiedad.

Por lo que se refiere a las aguas interiores, es decir, aquellas abrazadas por la tierra (*inter fauces terrae*, como el Lago de Maracaibo), las comprendidas en el interior de las líneas de base recta[338], las aguas de puertos y radas, los mares cerrados, los mares interiores, las aguas históricas y los ríos interiores no sujetos a regímenes internacionales o multinacionales[339], debe decirse que su situación es distinta ya que aquí pierde vigencia el principio de libertad de navegación, pues la soberanía estatal es plena, pudiendo –en consecuencia– el Estado ribereño cerrarlas a los buques extranjeros[340] puesto que se encuentran por completo dentro de su territorio y están perfectamente delimitadas de las aguas libres[341]. Por esta razón Nweihed

---

338 Artículo 10 del Decreto 1.446 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos: «Cuando las circunstancias impongan un régimen especial debido a la configuración de la costa, a la existencia de islas o, cuando intereses propios de una región determinada lo justifiquen, la medición se hará a partir de las líneas de base recta que unan los puntos apropiados a ser definidos por el Estado. Son aguas interiores las comprendidas dentro de las líneas de base recta.
El Ejecutivo Nacional, fijará las líneas de base recta, las cuales se harán constar en las cartas náuticas oficiales».

339 NWEIHED, Kaldone, *La Vigencia del Mar*, Una Investigación Acerca de la Soberanía Marítima y la Plataforma Continental de Venezuela dentro del Marco Internacional del Derecho del Mar, Tomo I, Equinoccio Ediciones de la Universidad Simón Bolívar, Caracas, 1973, pp. 431 y 432.

340 Como ocurrió con el Decreto del 16 de setiembre de 1939 del Presidente Eleazar López Contreras, dictado a raíz del estallido de la guerra en Europa y aplicado al Lago de Maracaibo, la bahía de El Tablazo, los Golfos de Venezuela, Triste, Santa Fe, Cariaco y Mangles, el Golfete de Coro y las ensenadas del Tigrillo y La Guardia, NWEIHED, obra citada, p. 443.

341 SCHULDREICH TALLEDA, obra citada, p. 58. Queremos insistir en la soberanía que ejerce el Estado sobre sus aguas interiores y su mar territorial, en los términos de la Convención de Ginebra sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua (1958), pues ya en páginas anteriores rechazamos la tesis de la accesión de dichas aguas al territorio sostenida por BALLADORE PALLIERI.

afirma «En ninguna parte del espacio marítimo debe sentirse más seguro el Estado nacional como en sus aguas interiores»[342].

Pero a pesar de no existir derecho a la libre navegación en las aguas interiores, los particulares incluso extranjeros, pueden realizar actividades económicas en tales aguas previa autorización del Estado ribereño, como muestra el acuerdo pesquero suscrito entre Venezuela y Trinidad y Tobago en 1986:

> Artículo III. Área especial de pesca.
> 1. El área especial de pesca, *en aguas interiores venezolanas* (…).
> 2. En el área especial de pesca descrita (…) *el Gobierno de Venezuela, en el ejercicio de su soberanía concederá* para la explotación de las poblaciones de camarón, *los respectivos permisos a embarcaciones trinitarias* (…) (cursivas nuestras)[343].

Un acuerdo como este no podría celebrarse si se considerase que la soberanía sobre el mar territorial equivale a propiedad, puesto que el propietario puede excluir legítimamente a cualquier extraño del uso y goce de lo que le pertenece. Si continuásemos invocando figuras del derecho privado habría que sostener, que la única forma en que un extraño puede explotar en su provecho la cosa que pertenece a otro es a través del usufructo y esto, por las implicaciones propias de dicho contrato, nos parece realmente lesivo de la soberanía estatal.

Por lo que se refiere al mar territorial, zona contigua y zona económica exclusiva, ya hemos explicado que declarar al Estado ribereño propietario de estos cuerpos de agua resultaría contrario al Derecho Internacional, por lo que debe descartarse.

En lo atinente al espacio aéreo creemos pertinente reseñar el artículo 1 del Reglamento de la Ley de Aviación Civil de 1942:

---

[342] NWEIHED, obra citada, p. 431.

[343] Ley Aprobatoria del Acuerdo Pesquero entre Venezuela y Trinidad y Tobago, Gaceta Oficial de la República de Venezuela, número 3.784 extraordinario del 15 de abril de 1986, reseñada en *Revista de Derecho Marítimo*, Volumen 6, diciembre 1986, Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, Caracas, p. 276.

> Artículo 1. La soberanía que ejercen los Estados Unidos de Venezuela sobre el espacio aéreo, cualquiera que sea su altura, correspondiente al territorio nacional y a sus aguas territoriales, *le reserva el derecho de permitir, negar y fiscalizar el paso, aterrizaje, acuatizaje y amarre, dentro de sus límites territoriales, a las aeronaves extranjeras, cualesquiera que éstas sean, así como a las nacionales.*
> Todo abuso de paso dará origen a las acciones legales correspondientes contra su autor o autores (cursivas nuestras)[344].

Esta norma declara sin ambages que Venezuela ejerce funciones de vigilancia y fiscalización en su espacio aéreo, no potestades dominicales[345]. A esto queremos añadir el comentario de Eloy Lares Martínez:

> *Creemos, sin embargo, que el espacio aéreo no debe ser considerado como una dependencia del dominio público, porque el Estado no ejerce sobre aquél un derecho de propiedad*. Los acuerdos internacionales antes aludidos y los preceptos legales citados atribuyen a los poderes públicos del Estado subyacente, competencia para actuar sobre el espacio aéreo, similar a la que ejercen dichos poderes sobre todo el territorio de la Nación y sus aguas

[344] *Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela* número 26 extraordinario del 20 de noviembre de 1942.

[345] A la misma conclusión puede arribarse con la lectura de los artículos 1 y 57 de la vigente Ley de Aeronáutica Civil (Gaceta Oficial número 39.140 del 17 de marzo de 2009):
Artículo 1. La presente Ley regula el conjunto de actividades relativas al transporte aéreo, la navegación aérea y otras vinculadas con el empleo de aeronaves civiles donde ejerza su jurisdicción la República Bolivariana de Venezuela.
A las aeronaves del Estado se les aplicará la presente Ley, sólo cuando disposiciones previstas en ella, así lo determinen.
Articulo 57. Corresponde al Ejecutivo Nacional fijar y publicar las zonas prohibidas, restringidas y peligrosas para la navegación aérea. El Ejecutivo Nacional, por razones de la seguridad del vuelo, interés público o seguridad y defensa, podrá restringir, suspender o prohibir, temporalmente, en todo o en parte del territorio nacional, la navegación aérea, así como el uso del espacio aéreo por aquellos objetos que sin ser aeronaves se desplazan o sostienen en el aire. La Autoridad Aeronáutica regulará el uso del espacio aéreo por aquellos objetos que sin ser aeronaves se desplazan o sostienen en el aire.

> territoriales, lo que no debe ser confundido con el derecho de propiedad (cursivas nuestras)[346].

Las palabras del destacado autor patrio son confirmadas por el francés Alcaraz:

> Desde este punto de vista, el espacio aéreo aparece resistente a toda propiedad, sea pública, sea privada. *Está solamente sometido a un derecho de soberanía del Estado, que se traduce esencialmente en el ejercicio de poderes de policía* (…) (cursivas nuestras)[347].

Estimamos que llegados a este punto, es indiscutible que la naturaleza de los derechos de la República sobre su espacio aéreo derivados de su soberanía, no es equiparable al derecho real de propiedad.

A lo anterior debemos agregar que nuestra doctrina también ha separado a la soberanía de toda referencia al derecho real de propiedad:

> En el Derecho Público se distingue el dominio meramente civil que corresponde á las personas, y el *dominio eminente* que pertenece á la Nación, como entidad soberana. Este dominio está, sin embargo, muy lejos de parecerse á la propiedad civil. El Soberano no puede disponer de los bienes que pertenecen á los particulares, por lo que el *dominio eminente* no es sino el poder que tiene la Nación de someter por medio de leyes el ejercicio del derecho de propiedad á restricciones concordantes con el interés general, de imponer al propietario contribuciones sobre la propiedad para el pago de los gastos públicos, y exigirle en ocasiones el sacrificio de la propiedad misma por causa de utilidad pública (cursivas en el original)[348].

---

346 LARES MARTÍNEZ, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, séptima edición (revisada y puesta al día), Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1988, p. 666.

347 ALCARAZ, obra citada, p. 22.

348 DOMINICI, Aníbal, *Comentarios al Código Civil Venezolano (reformado en 1896)*, Tomo I, reproducción Foto-offset de la primera edición de 1897, Ediciones Juventud Católica Venezolana, Caracas, 1951, p. 595.

> El Estado venezolano ejerce sobre su territorio lo que se llama en doctrina **dominio eminente**. Es decir, un derecho «**sui generis**», diferente al concepto jusprivatista de propiedad y dirigido a ejercer soberanía sobre su territorio y los bienes contenidos en él. Es en virtud de este «**dominio eminente**» que el territorio de Venezuela no podrá «ser jamás cedido, traspasado, arrendado ni en forma alguna enajenado, ni aun temporal o parcialmente a potencia extranjera» (negrillas en el original)[349].
>
> En suma, no sería temerario afirmar que el territorio no es solamente para el Estado el ámbito geográfico dentro del cual ejerce la soberanía y competencia que las leyes le atribuyen, sino también que es objeto de un derecho de naturaleza especialísima que se condensa en la facultad –que también es una obligación– de suprema defensa, vigilancia e integridad del ámbito territorial entendido en su total significación de territorio propiamente dicho, mar territorial, plataforma continental y espacio aéreo[350].

La soberanía como noción del Derecho Internacional se divide en tres categorías que son la soberanía externa, interna y territorial.

La soberanía externa consiste en el derecho del Estado de determinar con libertad sus relaciones con otros Estados (…). Este aspecto de la soberanía es conocido como independencia.

La soberanía interna comprende la competencia exclusiva del Estado para establecer las características de sus propias instituciones, garantizar y proporcionar lo requerido para el funcionamiento de ellas, poner en vigor normas jurídicas y hacer que sean cumplidas.

---

349 LA ROCHE, Humberto J., Nociones sobre el Territorio como Elemento del Estado, *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad del Zulia, número 22 enero-abril 1968, Editorial Universitaria, Maracaibo, p. 19.

350 OROPEZA, obra citada, p. 193.

La soberanía territorial consiste en la autoridad que de modo completo y exclusivo un Estado ejercita sobre todas las personas y cosas que se encuentran en el ámbito de su territorio[351].

> La soberanía, en su clásica acepción, no se identifica con la propiedad. Se trata del concepto de potestad jurisdiccional sobre los recursos que integran el territorio nacional, o el poder del Estado para decidir políticas de aprovechamiento, explotación y conservación de tales recursos respetando el derecho a la propiedad privada territorial en los sistemas políticos que garantizan este derecho[352].
>
> Según la teoría de la monarquía absoluta, la soberanía reside en el rey. Después de la revolución francesa se dice que la soberanía reside en el pueblo, o en el cuerpo político que es producto del pacto social. Cuando se habla de un Estado como soberano, se apunta al hecho de que su ordenamiento jurídico se aplica de manera coactiva a todos los residentes en un territorio, sin que se reconozca la existencia de otro ordenamiento superior dentro del mismo territorio, ni fuera de él[353].
>
> El territorio, es el lugar natural de la aplicación del orden jurídico del Estado (…)[354].
>
> *Esta noción constitucional de soberanía plena sobre el territorio de la República que proclama el artículo 11 de la Constitución, hay que entenderla*, como lo aceptan las diversas corrientes del Derecho Internacional Público, en dos sentidos concurrentes: 1.- comprendiendo tanto el sector terrestre del espacio de la República, como los sectores aéreos, lacustres, fluviales y marítimos que la integran o que les corresponden y; 2.- *como*

[351] LINARES, obra citada (*Normas de Derecho Internacional Público relativas al Estado*), p. 7.

[352] MEIER, obra citada, p. 108.

[353] TOSTA, María Luisa, *El Derecho como Prudencia*, Vadell Hermanos, Caracas-Valencia, 2003, p. 57.

[354] JAFFÉ CARBONELL, obra citada (*Derecho Internacional Público*), p. 261.

> *ejercicio absoluto y permanente de la autoridad legislativa, administrativa y judicial del Estado sobre el espacio territorial en sus diversas conformaciones, coincidiendo el ámbito material de la soberanía del Estado con el espacio territorial de la República* (cursivas nuestras)[355].

A nivel jurisprudencial se ha dicho que los espacios sometidos a la soberanía venezolana son el ámbito espacial de ejercicio de las competencias de los órganos del Poder Público. Así, la Corte Federal y de Casación, en Sala Federal, al referirse a la represión del delito de contrabando dijo que el concepto «aguas venezolanas», empleado por el legislador, es una restricción del término genérico «jurisdicción aduanera» en el que están comprendidas aquellas y tal mención especial, revela el propósito de particularizar el contrabando sorprendido en tales aguas, haciendo de éste un delito de menor gravedad que cuando es capturado en cualquier otra jurisdicción aduanera[356].

Varios años después, la misma Corte dijo que al abrir una averiguación en casos de naufragios, las autoridades marítimas o aduaneras actúan como funcionarios policiales, por lo que sus actuaciones son sólo diligencias preliminares informativas, pues si la Ley les ordena abrir la averiguación es únicamente con el objeto de evitar dilaciones perjudiciales y a esa actividad se refiere el artículo 96 de la Ley de Navegación[357].

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en uno de los fallos más importantes que ha dictado al respecto dijo:

---

355 TURUHPIAL CARIELLO, Héctor, *Teoría General y Régimen Jurídico del Dominio Público en Venezuela*, Ediciones Funeda, Caracas, 2008, p. 183.

356 Sentencia del 19 de enero de 1951, revisión del proceso por contrabando instruido por el Juzgado Nacional de Hacienda de Pampatar contra Ramón Rodríguez y otros, ESTADOS UNIDOS DE VENEZUELA, *Gaceta Forense*, primera etapa, número 7 (abril) 1952, p. 61.

357 Sentencia del 25 de enero de 1957 reseñada por NÚÑEZ ARISTIMUÑO, José Santiago y Ana Cristina NÚÑEZ MACHADO, *Doctrina Político-Administrativa de la Corte Suprema*, segunda edición, Distribuidora El Guay, Caracas, 1997, pp. 196 y 197.

> Dentro de la permanente controversia que existe, así en la Doctrina como en la Jurisprudencia, sobre la naturaleza y el alcance del derecho de dominio que ejerce la Nación sobre las costas del mar prevalece un consenso general acerca de dos aspectos de la cuestión, que son fundamentales: *En primer lugar, se reconoce que las playas son, por su naturaleza, bienes cuyo uso y disfrute debe, en principio, ser mantenido al alcance de todos los individuos que integran la colectividad, o sea, que son bienes del dominio público*. Por otra parte, se está igualmente de acuerdo en que, por razones de indiscutibles interés público, así en lo que concierne a la defensa del Territorio Nacional (…), como también para los fines de la seguridad en la navegación marítima, tanto militar como civil, labores de salvamento, represión del contrabando, control administrativo de la industria pesquera y del aprovechamiento de los productos naturales del mar (…), *el Estado requiere, a fin de poder cumplir tales funciones, estar investido de una especial jurisdicción sobre las costas del mar* (…) (cursivas nuestras)[358].

Tras analizar algunos artículos de la Ley de Navegación entonces vigente, agregó:

> (…) la circunstancia de que en las citadas disposiciones de la Ley de Navegación, se señale la existencia de una franja de cincuenta metros a contar desde la línea de la más baja marea hacia adentro, sobre la cual el Despacho de Defensa ha de ejercer la correspondiente jurisdicción (…), *no debe ser interpretada en el sentido de que la expresada extensión de terreno próximo al mar, lagos o ríos navegables, necesariamente sea propiedad nacional o bien de dominio público. La doctrina sostiene al respecto, que los referidos preceptos no expresan tal idea, pues ellos no se refieren a que tal zona*

[358] Sentencia del 13 de agosto de 1964, caso Compañía Anónima Corporación Tierras de Falcón *vs.* Miguel Maestre Aznar y otros, REPÚBLICA DE VENEZUELA, *Gaceta Forense*, segunda etapa, número 45 (julio-septiembre) 1964, pp. 235 y 236. Ratificada el 19 de octubre de 1964, caso Compañía Anónima Urbanizadora Los Totumos *vs.* Gobernación del Estado Miranda, REPÚBLICA DE VENEZUELA, *Gaceta Forense*, segunda etapa, número 46 (octubre-diciembre) 1964, pp. 26 a 32. El Ponente de ambas sentencias fue José Gabriel Sarmiento Núñez.

> *sea propiedad de la Nación o del dominio público, sino que sólo confieren a las autoridades militares facultades de ejercer en ella funciones de policía, vigilancia y control* (cursivas nuestras)[359].

No necesita mayor comentario esta clarísima declaración de la Sala Político-Administrativa: la franja de terreno próxima al mar, lagos o ríos navegables no es propiedad nacional (estatal), aunque es indiscutible su sumisión a los poderes de vigilancia, policía y control de las autoridades públicas. Décadas después la misma Sala marcó otro importante hito en el camino de separar por completo los conceptos de soberanía y propiedad en nuestro país, al acabar con la presunción de pertenencia al Estado de todo terreno reclamado como baldío, sostenida por la antigua Corte Federal y de Casación:

> Se ha querido ver en esta norma [artículo 1 de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos] una presunción legal de que todos los inmuebles comprendidos en el territorio nacional son baldíos, por lo que la República no tiene que aportar prueba alguna de su derecho cuando reivindica terrenos a los cuales atribuye ese carácter (…).
> Sobre el particular observa esta Sala lo siguiente: a) del texto del precepto legal arriba transcrito (…) no se desprende que haya sido intención del legislador establecer una presunción, puesto que tal palabra no es utilizada, b) la disposición no presume baldíos los terrenos a los que se refiere, sino que les atribuye –con carácter de certeza y no de mera presunción– la condición de baldíos (…) lo que ocurre es que dicho supuesto exige no sólo que los terrenos se encuentren en el territorio nacional, sino *además* que no pertenezcan a persona determinada, c) si se admitiera que existe la alegada presunción, habría que aceptar también que es absoluta o 'iuris et de iure', ya que el comentado dispositivo que supuestamente la establece no deja a salvo la prueba en contrario (…). Así, pues, el demandado en reivindicación por la República bajo el alegato de ser baldíos los terrenos

[359] *Idem*, p. 237.

> que ocupa, ni siquiera podría demostrar que los mismos le pertenecen, y por consiguiente estaría irremisiblemente perdido en el juicio (…).
> …
> Sin embargo, cree esta Sala que, sin violentar los principios ni la interpretación de las normas de la materia probatoria, es posible establecer un mecanismo procesal que guardando el debido respeto a los derechos de las partes, permita sin embargo a la República la reivindicación, cuando proceda, de los baldíos ocupados por terceros. No es absurdo pensar que (…) el demandado es la única persona que pretende tener un título de propiedad sobre el inmueble cuya reivindicación se pretende (…). La actuación procesal de la República debe dirigirse entonces a demostrar la inidoneidad de tal título, mediante el aporte de la prueba de la invalidez o la ineficacia de los actos o la ausencia de los hechos en que pretende sustentarse (…) (cursivas en el original, corchetes nuestros)[360].

Para nosotros es sumamente importante destacar que con claridad meridiana la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia afirmó que las playas, es decir, las extensiones de tierra comprendidas entre la línea de más baja marea y 50 metros hacia adentro no son propiedad estatal. A este criterio jurisprudencial agregamos nosotros que tanto costas como playas integran el territorio nacional y así como aquellas no son objeto de un derecho real, tampoco puede serlo el *todo* al cual se integran. Dicho de otro modo: Si las playas y costas no pertenecen al Estado, tampoco puede pertenecerle la totalidad de su territorio, pues no puede haber una dispar condición jurídica entre el todo y la parte.

Conjugando todos los elementos antes expuestos podemos afirmar que la soberanía ha sido despojada en Venezuela de todo contenido patrimonial, lo que en nuestro criterio, se compagina armoniosamente con el Derecho Internacional, pues permite comprender los distintos grados que asume

---

[360] Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, sentencia del 25 de febrero de 1986, Ponente Henrique Farías Mata, reseñada por MELICH ORSINI, obra citada, pp. 67-69.

el poder estatal, que va desde la soberanía absoluta sobre el territorio y las aguas interiores, a la soberanía limitada sobre el mar territorial, plataforma continental, zona contigua y zona económica exclusiva, hasta desaparecer en la alta mar.

2.5.3. Nuestro criterio. Para concluir este apartado y sentar un criterio que evite el tratamiento caótico del tema, consideramos necesario decir acerca de la soberanía lo siguiente: El Estado venezolano nacido de la unión del Pueblo en pacto político goza de un atributo que lo hace independiente de e igual a otros entes políticos semejantes: la soberanía.

Este atributo le confiere la potestad de imponer y hacer cumplir en su territorio su ordenamiento jurídico, tanto a nacionales como a los extranjeros, así como de ejercer en dicho ámbito las competencias conferidas por el mismo con exclusión de cualquier otro Estado, salvo las excepciones admitidas por el Derecho Internacional y dicha potestad es legítima, porque deriva directamente de la Constitución y su ejercicio está sometido a la misma.

Aunque durante siglos la soberanía se ejerció sólo sobre el territorio; sin embargo, la evolución del Derecho Internacional nos ubica en un escenario distinto, pues aquella ahora se proyecta además sobre sus espacios acuáticos y su espacio aéreo y todos esos elementos conforman una unidad *indivisible*[361].

En Venezuela la aludida indivisibilidad está fuera de todo cuestionamiento, a despecho de las infelices sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, números 2.394/2003[362] y 1.557/2008[363],

[361] MORALES PAÚL, obra citada, p. 28. No nos parece satisfactoria la explicación del CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y SOCIALES DE VALENCIA (España), que considera que la palabra *territorio* abarca todos los espacios mencionados, obra citada, p. 372.

[362] De fecha 28 de agosto, caso José Manuel Sánchez, Ponente Iván Rincón Urdaneta.

[363] De fecha 21 de octubre, caso Víctor Alfaro Márquez, Ponente Luisa Estella Morales Lamuño.

en las que por razones electorales separó nuestro territorio de nuestro mar territorial, para declarar que los Estados Miranda y Carabobo eran *fronterizos* porque colindan con el Mar Caribe, lo cual nos obliga a un desvío discursivo. Dijo la Sala:

> (…) la duda se plantea al momento de precisar el alcance e inteligencia del concepto de 'estado fronterizo', pues si se considera como frontera únicamente la terrestre y se excluye la fluvial y marítima, un venezolano por naturalización podría por ejemplo optar a ser elegido al cargo de Gobernador de los Estados *Miranda, Nueva Esparta, Falcón, Sucre, Anzoátegui, por ejemplo, ya que no colindan con ningún otro país territorialmente, más* (sic) sí por el mar caribe (sic)*, aunque a pocos kilómetros de las costas venezolanas se encuentren otros países como por ejemplo la Isla de Curazao, Aruba o Trinidad & Tobago*.
>
> Toca entonces la presente interpretación un problema político-territorial y de seguridad de Estado, como lo es el de la delimitación constitucional del concepto de frontera (…) (cursivas nuestras).

Y concluyó:

> Pues bien, a juicio de esta Sala, el concepto de frontera, incluye en el vigente ordenamiento jurídico un tratamiento que abarca aspectos espaciales y de seguridad y defensa de la nación, que no pueden ser tratados de manera separada.
>
> Tampoco distingue el constituyente venezolano entre fronteras naturales como las terrestres, insulares, lacustres y marítimas y las fronteras artificiales, entre las que se podrían encontrar los puentes, señales u otra de creación humana; por el contrario, se amplía el concepto de frontera dentro del marco espacial y de seguridad y defensa de la nación, ya mencionado.

Debemos entender de la cita anterior que los Ponentes de ambas sentencias piensan que cualquier venezolano, que se bañe en las aguas adyacentes a las costas de Patanemo, Puerto Cabello, Higuerote o Río Chico, se

encuentra por esa sola circunstancia fuera de Venezuela porque «a pocos kilómetros de las costas venezolanas se encuentren otros países como por ejemplo la Isla de Curazao, Aruba o Trinidad & Tobago», como si dicho espacio intermedio entre nuestro país y esos Estados fuera una especie de *tierra de nadie* sin señor y sin ley, olvidando de manera inexcusable que tales aguas están sometidas a la soberanía venezolana[364], la cual se proyecta desde la línea de más baja marea hasta el límite de nuestra zona económica exclusiva 200 millas náuticas aguas adentro. Para decirlo más claro: los Ponentes olvidaron que quien se baña en las aguas de los Estados Miranda y Carabobo lo hace **en Venezuela**.

Valga lo antes dicho para poner de relieve otro exabrupto de ambas sentencias: La *frontera* es el punto donde coinciden los territorios dos o más Estados. Esto implica que es un concepto inseparable de la tierra y que por tratarse de una vía de acceso al territorio, es objeto de vigilancia especial, por estar involucrada la seguridad y defensa nacional.

Por el contrario, los espacios acuáticos venezolanos desde el comienzo mismo del mar territorial, en la línea de más baja marea, están sometidos al poder del Estado venezolano el cual, en beneficio del Derecho Internacional, va cediendo en intensidad desde la zona contigua hasta la extensión máxima de la zona económica exclusiva, la cual está marcada por una línea imaginaria[365], a partir de la cual encontramos la alta mar, que por costumbre internacional se considera *res communes omnium*. Con esto

---

364 «El Estado cumple en la zona marítima que baña sus costas una verdadera función de soberanía, aplicando sus leyes con las mismas cualidades que en su territorio», Vázquez Carrizosa citado por AJA ESPIL, obra citada, p. 43.

365 «La frontera marca el límite de extensión de la soberanía estatal desde el siglo XIX: por un lado está su soberanía, por el otro las tierras extranjeras», JAFFÉ CARBONELL, Angelina, Venezuela y la Evolución del Derecho del Mar en Materia de Delimitación Marítima, *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, número 10, año 9, Caracas, 1994, p. 217. La *verdadera* frontera marítima –como dice Acosta– es una línea imaginaria en el mar dentro de la cual y la costa, se halla la porción de aguas suyas hasta donde debe extenderse la jurisdicción de un país.

queremos poner en evidencia que el **mar territorial no es equiparable a frontera**, como hicieron las sentencias ya referidas, pues el primero no marca el final de nuestra soberanía.

Volviendo a nuestra exposición inicial debemos decir que, la unidad conformada por el territorio y todos los demás espacios acuáticos y aéreos, a los cuales se proyecta nuestra soberanía debe estar sometida a un régimen jurídico uniforme, a fin de no encontrarnos a una situación similar a la medioeval europea de apropiabilidad para la tierra-inapropiabilidad para el mar.

En este sentido, es cierto que desde el comienzo de nuestra vida republicana y hasta bien entrado el siglo XX, en Venezuela el concepto de soberanía se vinculó al derecho real de propiedad, pero dicha postura es en la actualidad insostenible por cuanto nuestra evolución constitucional (especialmente desde principios del siglo XX), doctrinaria y jurisprudencial han puesto en destacado lugar el carácter absolutamente inalienable de nuestro territorio.

Dicha evolución ha llevado a que en Venezuela el territorio nacional y los demás espacios, sean el ámbito de ejercicio de todas las competencias estatales: legislativa, administrativa y judicial, defensa de sus espacios geográficos, vigilancia, explotación y conservación de recursos naturales, combate de la contaminación ambiental y represión de ilícitos, con las limitaciones impuestas por el Derecho Internacional, como mostraremos en el capítulo siguiente.

Capítulo 3
El dominio público en el contexto de la soberanía: expresión del *imperium* estatal

Sumario: 3. El dominio público en el contexto de la soberanía: expresión del *imperium* estatal. 3.1. El dominio público es un conjunto de bienes sustraído de la apropiación de los particulares. 3.2. Dicho conjunto es creado por una declaración de voluntad de una persona jurídica pública. 3.3. El dominio público como título jurídico. 3.3.1. El dominio público equivale al derecho real de propiedad. 3.3.2. El dominio público como un conjunto de facultades de vigilancia y fiscalización. 3.3.3. Situación actual. La «valorización» del demanio. 3.4. Nuestro criterio. 3.4.1. Es un conjunto de bienes sustraídos de la apropiación privada y destinados a la satisfacción de necesidades públicas. 3.4.2. Dominio público como título jurídico. 3.4.3. La propiedad como arquetipo para otros derechos de distinta naturaleza. 3.5. El dominio público en nuestro país. 3.5.1. Recepción del dominio público. 3.5.2. Su tratamiento doctrinario y jurisprudencial.

Ya citamos con anterioridad las palabras de González Araujo: «(…) cuando se habla de dominio del Estado, en la esfera del derecho público se incluye el concepto de soberanía (…)»[366]. En efecto, los conceptos de soberanía y dominio público están íntimamente relacionados, pues este último no es más que una manifestación de la primera en el ámbito interno estatal y por consiguiente, la naturaleza jurídica que asignemos a la soberanía influirá de manera determinante sobre la que demos al dominio público, lo que nos obliga a hacer estas consideraciones:

---

[366] GONZÁLEZ ARAUJO, obra citada, p. 29.

Anteriormente nos referimos al aspecto externo de la soberanía, que podemos resumir como la potestad que el Estado ejerce en su territorio, su espacio aéreo y sus espacios acuáticos, con exclusión de cualquier poder extranjero, salvo las excepciones admitidas por el Derecho Internacional. Dicha potestad es ejercida de acuerdo con su ordenamiento jurídico y principalmente su Constitución.

El aspecto interno de la soberanía (*imperium*) también encuentra su fuente y límite en la Constitución, motivo por el cual cualquier actuación ajustada a la misma es lícita y en consecuencia, los particulares deben soportar su repercusión en sus respectivas esferas jurídicas, incluso si se trata de la limitación del ejercicio de sus derechos constitucionales. Un derecho que se ha visto frecuentemente limitado por la acción estatal es el de propiedad[367], como consecuencia del radical cambio en su concepción cuyo hito histórico más relevante es la Constitución de la República de Weimar, que le asignó una función social.

En este contexto surge la afectación al dominio público como una herramienta de acción estatal[368]; sin embargo, la sola sustracción de un bien de la propiedad privada no es suficiente para comprenderlo pues como dicen

---

[367] Ya mencionamos en el primer capítulo de este trabajo algunas de las figuras usadas para este fin y la distinta intensidad de las mismas.

[368] «*En Derecho Administrativo surge la afectación como una técnica de incorporación de bienes públicos a la categoría demanial* (…) Mediante la técnica de afectación se constituye al lado de los tradicionales bienes del dominio público natural (bienes que por su naturaleza están predispuestos a su destinación al uso de todos) un dominio público artificial, que comprende un conjunto heterogéneo de bienes públicos, principalmente afectados a los servicios públicos.
Este acto de afectación se presenta en la actualidad como criterio determinante para distinguir al dominio público de los demás bienes administrativos. Es importante señalar, que como consecuencia de esta afectación al dominio público, no sólo los bienes destinados al uso público sino aquellos indispensables al servicio público se hallan sometidos a un régimen especial de protección derogatorio del régimen civil» (cursivas nuestras), URDANETA TROCONIS, Gustavo y Ana María RUGGERI, Propiedad y Afectación: el caso de la propiedad agraria en Venezuela, AAVV: *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1981, p. 841.

Romero Mendoza y Paz Yanastacio: «dicho concepto [dominio público] no ha sido definido en forma específica por la legislación, y la doctrina no es uniforme en cuanto a su definición, al menos en todos sus aspectos» (corchetes nuestros)[369]. A lo que añade Turuhpial Cariello:

> La noción de dominio público es otra de las nociones secularmente conflictivas en la doctrina administrativa y objeto de constante disputa entre publicistas y civilistas en lo que respecta a la asignación de contenido conceptual a la expresión (…) y respecto a la determinación del régimen jurídico que le es propio (…)[370].

Por cuanto en palabras de Dénoyer, la teoría del dominio público es una creación francesa[371], nuestra investigación debe encuadrarse en los parámetros fijados en ese país, así como por sus seguidores italianos y españoles, a fin de determinar su contenido conceptual.

3.1. El dominio público es un conjunto de bienes sustraído de la apropiación de los particulares. La doctrina afirma unánimemente que esta noción se refiere a los bienes indispensables para satisfacer necesidades colectivas o para el logro de un fin de interés general, por lo cual no son susceptibles de apropiación particular y reciben el nombre de *bienes demaniales* o más genéricamente *demanio*[372]. Al respecto luce pertinente el comentario de Francesco Gazzoni:

---

369 ROMERO MENDOZA, Alfredo y Francisco PAZ YANASTACIO, El Dominio Público de las Zonas Costeras: Con Referencia a la Nueva Ley de Zonas Costeras, AAVV: *Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona*, Volumen II, Serie Libros Homenaje, número 5, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, p. 563.

370 TURUHPIAL CARIELLO, obra citada, p. 9.

371 Obra citada, p. 1.

372 Este término es muy usado en la doctrina italiana y diferencia al *demanio*: objeto sobre el que se proyecta un derecho surgido en cabeza de una persona jurídica pública del *dominio público*: nombre reservado al derecho mismo, cuyo contenido en ese país se identifica con la propiedad, mientras que en la literatura en lengua castellana se usa para ambos supuestos la palabra *dominio*. Por parecernos más adecuada, al diferenciar el derecho y el objeto sobre el que aquel se proyecta, adoptaremos la terminología italiana.

> No todos los bienes, en efecto, pueden ser indiferentemente públicos o privados. El código [civil italiano] enuncia una serie de bienes que no pueden no ser públicos y para los cuales, por consiguiente, *está excluida la propiedad de los particulares* (cursivas y corchetes nuestros)[373].

3.2. Dicho conjunto es creado por una declaración de voluntad de una persona jurídica pública. El origen de la figura en comento es polémico pues una corriente de pensamiento sostiene la existencia del demanio *natural* o *necesario*, compuesto por aquellos bienes que *por su propia naturaleza* no son susceptibles de apropiación particular[374]. La afirmación más antigua que al respecto hemos conseguido es la protesta del Parlamento de Burdeos del 30 de junio de 1766, que dice:

> Hay bienes que pertenecen en común a la Nación, tales como los ríos, las riberas del mar… etc., cuya guarda y conservación es el atributo de la soberanía. ***No era necesaria una ley para declarar estos bienes inalienables porque lo son por naturaleza***. No hay una verdadera propiedad en la mano del soberano, sino más bien un depósito de la cosa común o pública que se le ha confiado para conservarla, protegerla, para hacerla más útil a todos sus súbditos (cursivas y negrillas nuestras)[375].

---

[373] El texto original dice: «Non tutti i beni possono infatti essere indifferentemente pubblici o privati. Il codice enuncia una serie di beni che non possono non essere pubblici e per i quali dunque è esclusa la propietà di privati», GAZZONI, Francesco, *Manuale di Diritto Privato*, viii edizione aggiornata e con riferimenti di dottrina e di giurisprudenza, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 2000, p. 203.

[374] A este se contrapone el demanio *artificial* o *accidental*, conformado por aquellos bienes en los que la intervención humana es necesaria para su existencia. En tal sentido opinan de Laubadère y Gaudemet: «(…) La idea subyacente parece ser que el dominio público artificial supone una organización especial, realizada por la mano del hombre (…)», LAUBADÈRE, André de e Yves GAUDEMET, *Traité de Droit Administratif*, 11 édition, Tome 2 Droit Administratif des Biens, Les Domaines Administratifs, L'expropriation, La réquisition, Les Travaux Publics, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1998, p. 55.

[375] El texto original dice: «Il y a des biens, portent-elles, appartenant en commun à la Nation, tels que les rivières, les rivages de la mer…, etc., dont la garde et la

En la jurisprudencia y doctrina contemporáneas hemos encontrado estos comentarios:

> Las lagunas, las bocas de los ríos que llegan al mar, las cuencas de agua salada o salobre que al menos durante una parte del año se comunican libremente con el mar, indicadas en el art. 28, letra b), [del Código de la Navegación], *forman parte del demanio necesario y no están entre aquellos para los cuales la demanialidad está condicionada a su pertenencia al Estado* (cursivas y corchetes nuestros)[376].

Los bienes enumerados en la primera coma [artículo 822 del Código Civil italiano] constituyen el llamado *demanio natural o necesario*, porque no es concebible una propiedad privada de los mismos (de la ribera del mar sólo se puede ser concesionarios eventualmente, para instalar un balneario por ejemplo, y así de las aguas para por ejemplo ejercer la pesca de manera exclusiva). Los bienes de la segunda coma pueden ser incluso de propiedad privada y constituyen el llamado *demanio artificial o accidental* (cursivas en el original, corchetes nuestros)[377].

---

conservation, est l'attribut de la souveraineté. Il n'était pas besoin de loi pour déclarer ces biens inaliénables parce qu'ils le sont par nature. Ce n'est pas une véritable propriété dans la main du souverain, mais plutôt un dépôt qui lui a été confié de la chose commune ou publique pour la conserver, la protéger, pour la rendre plus utile à tous ses sujets», DÉNOYER, obra citada, p. 14.

376 El texto original dice: «Le lagune, le foci di fiume che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell'anno comunicano liberamente con il mare, indicati nell'art. 28, lett. *b)*, c.nav., rientrano nel demanio necessario, e non tra quelli per i quali la demanialità è condizionata alla loro appartenenza allo Stato», sentencia 75/310 de la Casación italiana, CIAN y TRABUCCHI, obra citada, p. 687.

377 El texto original dice: «I beni elencati al primo comma costituiscono il c.d. *demanio naturale* o *necessario*, perché non è concepibile una propietà privata degli stessi (del lido del mare si può solo essere eventualmente concessionari, ad esempio per installare uno stabilimento balneare, e cosí delle acque, ad esempio, per esercitare in via esclusiva la pesca). I beni di cui al secondo comma possono invece essere anche di proprietà privata e costituiscono il c.d. *demanio artificiale* o *accidentale*», GAZZONI, obra citada, p. 203.

> El régimen de los bienes pertenecientes al Estado o a los entes públicos está caracterizado por una disciplina formal que distingue entre bienes demaniales y bienes patrimoniales. *Los primeros son distinguidos a su vez en demanio necesario* y demanio legal y los segundos son subdivididos en patrimoniales indisponibles y patrimoniales disponibles (cursivas nuestras)[378].

> (…) si las cosas adquirieron la naturaleza de públicas exclusivamente por la afectación, su condición jurídica desaparece por el acto contrario a aquella, su sentido y eficacia serán equivalentes. *Vuelve a surgir el distinto comportamiento jurídico de los bienes de dominio público necesario o natural y aquellos otros que lo son por afectación singular, ya sea expresa, implícita o presunta*.
> *Respecto de los primeros* (…), *se habla de degradación, que opera en virtud de unos hechos físicos, por los cuales el bien deja de ser demanial y se transforma en objeto susceptible de comercio jurídico* (…).

> La degradación de los bienes naturalmente afectados al dominio público puede operar por alguna de estas causas: a) Simple obra de la naturaleza. Tal es el caso de la retirada progresiva del mar en determinados costas (artículo 5,2 Ley de Costas. 26 de abril de 1969) (cursivas nuestras)[379].

La existencia del demanio natural es rechazada por quienes afirman, que sólo son demaniales los bienes afectados expresamente a un uso público, por un ente público que tiene la potestad para imponerles tal destino:

> En general, puede decirse que la formación del dominio depende de la ley. Sólo puede crear el dominio público la voluntad del Estado manifestada en forma de ley, y sustraer algunos bienes al comercio común. Pero no es

[378] El texto original dice: «Il regime giuridico dei beni appartenenti allo Stato o agli enti pubblici è caratterizato da una disciplina formale che distingue tra beni demaniali e beni patrimoniali. I primi sono distinti, a loro volta, in demanio necessario e demanio legale e i secondi sono suddivisi in patrimoniali indisponibili e patrimoniali disponibili», CRISMANI, obra citada, p. 147.

[379] FUENTES BODELÓN, obra citada, pp. 88 y 89.

necesaria una disposición legal caso por caso; basta la disposición general por la cual algunas categorías de bienes forman parte del dominio público (…)[380].

En nuestra opinión, el origen del dominio público está en la *afectación* de una cosa, no a un servicio público, sino *al uso directo del público* (…)» (cursivas en el original)[381].

«(…) La afectación, condiciona todo el régimen del dominio público. Para protegerla se establece el régimen demanial que presenta siempre esta vertiente teleológica determinante (…)»[382].

Lo primero que nos parece claro es que el así llamado, con expresión de pretensiones auténticamente metafísicas, **dominio público natural** es insostenible como tal categoría. En primer lugar porque ni la Administración pública existe por naturaleza ni ésta le atribuye –de la misma manera que le da alas a los pájaros– la propiedad de ciertos bienes; ambas –la existencia de la Administración y la atribución de la propiedad– son producto de expresas determinaciones del hombre plasmadas en textos legislativos (negrillas en el original)[383].

(…) está legítimamente excluida la demanialidad de un bien cuando faltan, el requisito objetivo de su efectiva destinación a la función pública y el requisito subjetivo de la manifestación de voluntad del ente público, dirigida a adquirir el bien y a someterlo al régimen demanial (…)[384].

---

380 COVIELLO, Nicolás, *Doctrina General del Derecho Civil*, traducción al castellano de la 4° edición italiana por Felipe de J. Tena, concordancias con el derecho mexicano por Raúl Berrón Mucel, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México, 1949, p. 316.

381 COLIN y CAPITANT, obra citada, p. 85.

382 MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, obra citada, p. 53.

383 RUIZ OJEDA, Alberto citado por ROMERO MENDOZA y PAZ YANASTACIO, obra citada, p. 563.

384 El texto original dice: «(…) viene legittimamente esclusa la demanialità di un bene quando manchino il requisito obiettivo della sua effettiva destinazione alla pubblica

La aludida manifestación de voluntad puede canalizarse a través de normas de distinta jerarquía. A nivel constitucional encontramos el artículo 132 de la Constitución Española:

> Artículo 132
> 1. La ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación.
>
> 2. Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental.
>
> 3. Por ley se regularán el Patrimonio del Estado y el Patrimonio Nacional, su administración, defensa y conservación.

De Guerrero Manso al comentar esta norma constitucional expresa que:

> El poder constituyente optó por una noción concreta de dominio público con base en tres elementos fundamentales: titularidad pública, régimen jurídico exorbitante, y afectación a un uso o servicio público. De su regulación se deriva la protección de su núcleo básico frente a ulteriores intervenciones de los poderes públicos, y especialmente del legislador, ya que se le imponen una serie de mandatos o limitaciones que deberá respetar en su actuación[385].

---

funzione ed il requisito subiettivo della manifestazione di volontà dell'ente pubblico diretto ad acquistare il bene e a sottoporlo al regime demaniale (…)», sentencia 59/3163 de la Casación italiana, CIAN y TRABUCCHI, obra citada, p. 685.

385 DE GUERRERO MANSO, Carmen, Bases Históricas y Constitucionales del Dominio Público en España, AAVV: *El Dominio Público en Europa y América Latina*, Fernando López-Ramón y Orlando Vignolo Cueva (Coord.), primera edición, Círculo de Derecho Administrativo-Red Internacional de Bienes Públicos, 2015, p. 55.

Como puede verse el Constituyente español impuso pautas de acción al Legislador ordinario, quien al desarrollar el precepto constitucional mediante la ley correspondiente determinará los bienes que integran el demanio siguiendo los criterios ya expuestos, pero en ningún caso tal desarrollo debe obviar a la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y de la plataforma continental, que *ab initio* son bienes demaniales.

A nivel legal encontramos al Código de la Navegación italiano[386], cuyos artículos 28 y 29[387] afectan al demanio marítimo el litoral marino, las playas, los puertos, las radas, las lagunas, las bocas de los ríos que llegan al mar, las cuencas de agua salada o salobre que por lo menos durante una parte del año se comuniquen libremente con el mar, los canales para el uso público marítimo, así como las construcciones y otras obras pertenecientes al Estado ubicadas dentro de los límites del demanio y del mar territorial. Con respecto al artículo 29 dijo la Casación italiana en sentencia 62/849, que los accesorios del dominio marítimo deben tener una función instrumental dirigida por el uso público del mar, de modo que este artículo debe ser interpretado restrictivamente[388].

---

386 http://www.saturatore.it/Diritto/Codice%20della%20Navigazione.pdf .

387 Las normas citadas son del siguiente tenor: «Art. 28 - Beni del demanio marittimo. Fanno parte del demanio marittimo: a) il lido, la spiaggia, i porti, le rade; b) le lagune, le foci dei fiumi che sboccano in mare, i bacini di acqua salsa o salmastra che almeno durante una parte dell' anno comunicano liberamente col mare; c) i canali utilizzabili ad uso pubblico marittimo.
Art. 29 - Pertinenze del demanio marittimo. Le costruzioni e le altre opere appartenenti allo Stato, che esistono entro i limiti del demanio marittimo e del mare territoriale, sono considerate come pertinenze del demanio stesso».

388 El texto original dice: «Le pertinenze del demanio marittimo naturales debbono esplicare una funzione strumentale diretta per l'uso pubblico del mare, sicché il disposto dell'art. 29 c.nav. deve essere interpretato in senso restrittivo. Appartengono al demanio marittimo la rada o il bacino d'acqua salsa racchiusi tra le scogliere e la riva; viceversa, appartiene ai privati la proprietà delle scogliere in sé, la quale può, tuttavia, essere acquistata al demanio marittimo qualora concorra la necessità del pubblico uso del mare», CIAN y TRABUCCHI, obra citada, p. 686.

La afectación de un bien al demanio también puede hacerse por acto administrativo, como muestra el caso del Palacio de Guanabara, sede actual del Gobierno de Río de Janeiro y objeto de una disputa centenaria, que el Tribunal Supremo de Justicia de Brasil zanjó en fallo del 6 de diciembre de 2018. Este palacio, perteneciente a la antigua familia real brasileña, fue afectado al demanio por Decreto al proclamarse la República y por tal motivo, su dueño es el Estado brasileño. El mencionado Decreto de fecha 18 de julio de 1891 es del siguiente tenor:

> Art. 1º. Quedan incorporados a los propios nacionales todos los bienes que constituían la dote o patrimonio concedido por actos del extinto régimen a la ex-princesa imperial D. Isabel, Condesa de Eu, así como el inmueble denominado Palacete Leopoldina y ubicado en la calle Duque de Saxe[389].

Antes de continuar debemos decir que, aunque en doctrina predomina el criterio de la afectación por manifestación de voluntad administrativa, en detrimento de quienes sostienen la existencia del demanio natural, no es menos cierto que el debate no ha concluido.

3.3. El dominio público como título jurídico. Hasta este punto hemos visto la faceta *negativa* del dominio público y en la que la doctrina es unánime: la exclusión de los bienes demaniales de la propiedad privada, pero falta determinar cuál es su faceta *positiva*, es decir, en qué consiste y qué facultades confiere a su titular, por lo cual es pertinente preguntarnos ¿Cuál es su naturaleza jurídica? Al respecto hay varias opiniones:

---

[389] El texto original dice: «Art. 1º Ficam incorporados aos próprios nacionais todos os bens que constituíam o dote ou patrimônio concedido por atos do extinto regime à ex-princesa imperial D. Isabel, Condessa d'Eu; bem assim o imóvel denominado Palacete Leopoldina - e sito à rua Duque de Saxe», *MIGALHAS*, STJ: Família Real perde disputa centenária por Palácio Guanabara, https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI292515,81042STJ+Familia+Real+perde+disputa+centenaria+por+Palacio+Guanabara.

3.3.1. El dominio público equivale al derecho real de propiedad. Este criterio está directamente vinculado con la identificación de soberanía y propiedad y la influencia francesa ha sido determinante en su difusión.

Ya vimos que durante el *Ancien Régime* los monarcas franceses sostuvieron que su soberanía era título de dominio sobre los bienes que conformaban su patrimonio, al respecto basta recordar las Declaraciones de 1683 y 1710. Luego del triunfo de la Revolución y merced a la obra de Proudhon este criterio fue rechazado hasta finales del siglo XIX, cuando la doctrina francesa comenzó tímidamente a volver a la idea de propiedad de la mano de autores como Maguero, para quien el derecho de soberanía del Estado, en tanto se aplica sobre el dominio público, es un derecho complejo que comprende no solamente un derecho de policía, de vigilancia y de administración, sino también un derecho de propiedad cuya prueba es el poder que posee el Gobierno de transformar el dominio público natural o de autorizar su transformación[390].

El proceso se completó con la obra de Maurice Hauriou para quien el Estado es propietario del dominio público y cuyas ideas influenciaron a Planiol y Ripert, como vemos:

> Por regla general se declara que sobre los bienes de dominio público el Estado no tiene un verdadero *dominio de propiedad*; que sobre ellos solamente ejerce una especie de *superintendencia*, o sea, una función de guarda y vigilancia. Tal era ya la opinión de nuestros antiguos autores, a los cuales no estorbaba la confusión cometida en 1790 y en 1804, y que tomaban sus ideas directamente de los textos romanos (…).

[390] El texto original dice: «(…) il remarque que le droit de souveraineté de l'Etat en tant qu'il s'applique sur le domaine public est un droit complexe. Mais il estime qu'il comprend non seulement un droit de police et de surveillance et un droit d'administration, mais aussi un droit de propriété (…). Il trouve la preuve de ce 'droit latent de propriété' dans le pouvoir que possède le Gouvernement de transformer le domaine public naturel ou d'en autoriser la transformation (…)», reseñado por DÉNOYER, obra citada, pp. 24 y 25.

> Sin embargo, esta doctrina comienza a ser atacada y seriamente conmovida. Sin duda alguna, los bienes del dominio público escapan a las reglas del derecho civil concernientes a la propiedad. El Estado no ejercita sobre ellos el *usus*, puesto que el uso pertenece a todos; en principio, tampoco obtiene productos de ellos; no puede, en fin, disponer de ellos. **Pero esto no excluye la idea de que las dependencias del dominio público son objeto de propiedad, de una propiedad de afectación, sometida a numerosas limitaciones, pero que da a su titular derechos más extensos que los derivados de la guardia y vigilancia** (…) (cursivas en el original, negrillas nuestras)[391].

Posteriormente Dénoyer acogió la tesis de Hauriou proclamando: *En définitive, seule l'idée de propriété publique ou administrative est satisfaisante pour l'esprit*[392] y en el corriente siglo Alcaraz afirma que: «Evidentemente, para pertenecer al dominio público (…) el bien debe pertenecer a la persona pública (…)»[393].

También a partir de finales del siglo XIX la legislación francesa comenzó paulatinamente a acoger la idea de la propiedad sobre el demanio, iniciando un proceso que desembocó en el vigente Código General de la Propiedad de las Personas Públicas francés, cuyos artículos L1 y L2 declaran la propiedad del Estado y de otras personas públicas, sobre los derechos de carácter mobiliario e inmobiliario especificados en ese texto[394].

---

391 PLANIOL y RIPERT, obra citada, p. 122.

392 Obra citada, p. 46.

393 ALCARAZ, Hubert, El Dominio Público Francés frente a la Modernidad, AAVV: *El Dominio Público en Europa y América Latina*, Fernando López-Ramón y Orlando Vignolo Cueva (Coord.), primera edición, Círculo de Derecho Administrativo-Red Internacional de Bienes Públicos, 2015, p. 22.

394 Artículo L1. El presente código se aplica a los bienes y derechos de carácter mobiliario o inmobiliario, *pertenecientes al Estado*, a las colectividades territoriales y a sus agrupaciones, así como a los establecimientos públicos (cursivas nuestras).
Artículo L2. El presente código se aplica igualmente a los bienes y a los derechos de carácter mobiliario o inmobiliario, *pertenecientes a las otras personas públicas* en las condiciones fijadas por los textos que las rigen (cursivas nuestras), CODE GÉNÉRAL

Por tal motivo, el dominio marítimo perteneciente al Estado francés comprende, según su artículo L2111-4[395]: 1) el suelo y subsuelo marino, comprendido entre el límite exterior del mar territorial y la ribera del mar, por el lado de tierra. La ribera del mar está constituida por todo aquello que el mar cubre y descubre hasta donde se extienden las más altas mareas, en ausencia de perturbaciones meteorológicas excepcionales; 2) El suelo y subsuelo de los estanques salados con comunicación directa, natural y permanente con el mar; 3) Los agregados a la ribera por fenómenos aluvionales[396] y 4) Los terrenos reservados en vista de la satisfacción de necesidades de interés público de orden marítimo, balneario o turístico y que hayan sido adquiridos por el Estado. Los terrenos sustraídos artificialmente a la acción de las inundaciones, quedan comprendidos en el dominio público marítimo bajo reserva de disposiciones

---

DE LA PROPRIÉTÉ DES PERSONNES PUBLIQUES, version 20151018, http://codes.droit.org/cod/propriete_personnes_publiques.pdf.

395 El texto original dice: «Art. L2111-4. Le domaine public maritime naturel de L'Etat comprend : 1° Le sol et le sous-sol de la mer entre la limite extérieure de la mer territoriale et, côté terre, le rivage de la mer. Le rivage de la mer est constitué par tout ce qu'elle couvre et découvre jusqu'où les plus hautes mers peuvent s'étendre en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles ; 2° Le sol et le sous-sol des étangs salés en communication directe, naturelle et permanente avec la mer ; 3° Les lais et relais de la mer: a) Qui faisaient partie du domaine privé de l'Etat à la date du 1er décembre 1963, sous réserve des droits des tiers ; b) Constitués à compter du 1er décembre 1963. Pour l'application des a et b ci-dessus dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de La Réunion, la date à retenir est celle du 3 janvier 1986 ; 4° La zone bordant le littoral définie à l'article L. 5111-1 dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de La Réunion ; 5° Les terrains réservés en vue de la satisfaction des besoins d'intérêt public d'ordre maritime, balnéaire ou touristique et qui ont été acquis par l'Etat. Les terrains soustraits artificiellement à l'action du flot demeurent compris dans le domaine public maritime naturel sous réserve des dispositions contraires d'actes de concession translatifs de propriété légalement pris et régulièrement exécutés».

396 La expresión «Les lais et relais de la mer» tiene el siguiente significado. Los primeros son los terrenos constituidos por aluviones que el mar deposita sobre el litoral, que la más alta marea no llega a cubrir. Los segundos son los terrenos que el mar descubre al retirarse, sin que vuelvan a ser sumergidos por las más altas mareas.

contrarias de actos de concesión traslativos de la propiedad legalmente obtenida y regularmente ejecutados, así como que tales bienes pertenecen al Estado.

Las ideas francesas expuestas anteriormente se reproducen en la doctrina española:

> *El dominio público es, en suma, una forma de propiedad especial privilegiada de los entes públicos*, afectada a la utilidad pública, a un servicio público o al interés nacional y entre tanto no sujeto a la inalienabilidad o imprescriptibilidad como la propiedad privada (…) (cursivas nuestras)[397].

> (…) Lo mismo podemos decir en relación con el dominio público: *que constituya una verdadera propiedad parece evidente. El Estado ejerce sobre los bienes que lo integran una verdadera relación dominical*, no una simple función de vigilancia o tutela: sobre tales bienes posee la Administración la acción reivindicatoria, que sólo a los propietarios corresponde como exteriorización directa de la misma esencia del derecho de propiedad (…) (cursivas nuestras)[398].

En la doctrina italiana encontramos a Coviello quien afirma:

> (…) Creen muchos que el Estado, la provincia y el municipio tienen un derecho de tutela, de protección y de sobrevigilancia sobre los bienes domaniales, por el cual impiden que se haga de ellos un uso diverso del que marca su destino, y no un derecho de propiedad; piensan otros que existe un verdadero derecho de propiedad (…). Pero de admitir la primera opinión no pueden justificarse muchos hechos, que, con todo, son indiscutibles. Tales son: las concesiones de goce de bienes domaniales (…); la apropiación de productos de bienes domaniales en cuanto no sirven al

[397] ÁLVAREZ-GENDÍN, Sabino, *El Dominio Público. Su naturaleza jurídica*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1956, p. 41.

[398] MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, obra citada, pp. 52 y 53.

> uso público (…); la atribución al Estado de las islas, islotes y uniones de tierra que se forman en los lechos de los ríos o torrentes navegables o aptos para el transporte (…)[399].

Y agrega:

> Ciertamente, si queremos atenernos al concepto de propiedad de derecho privado, se encontraría en evidente contradicción con la índole de los bienes domaniales. Pero si se reconoce que puede variar el contenido de la propiedad, según la naturaleza del sujeto (individuo, persona jurídica), la del objeto (muebles e inmuebles), y la de su destino especial (minas, bosques), no parecerá extraño concebir una propiedad sobre los bienes que tienen por objetivo el uso público como sobre los bienes que tienen por fin la utilidad privada, que constituyen la regla: una propiedad de derecho público al lado de la de derecho privado (…)[400].

Por su parte, Biondi dice:

> (…) decir que el mar sea *res communis* no agota su situación jurídica; de tal modo no se explica la posibilidad de concesiones por parte del Estado, que no serían concebibles respecto a otras *res communis* como el aire y la luz. Y entonces, si son prácticamente posibles y útiles las concesiones, puesto que el Estado y sólo el Estado puede darlas ¿Por qué título el Estado estaría autorizado? Si el mar fuera verdadera y solamente común a todos, el Estado debería permanecer extraño a no ser en línea de proveimientos de policía, esto es, cuando resulte excluido o disminuido el uso común. Esto demuestra que se debe admitir una cierta subjetividad de carácter demanial; no se trata, en efecto de una de tantas expresiones de la soberanía del Estado sobre el territorio nacional o de un poder de policía, ya que tales concesiones no son ni formal ni sustancialmente diversas de las relativas al demanio. La concesión implica que el *usus communis*

399 COVIELLO, obra citada, p. 318.
400 Idem, p. 319.

> se extienda o devenga directamente exclusivo bajo determinados aspectos (cursivas en el original)[401].

No obstante su aceptación, este criterio no ha escapado a las críticas desde su propio comienzo: Proudhon lo rechaza porque la propiedad es esencialmente un derecho «exclusivo»[402]. Ducroq y Berthélemy lo objetan porque el dominio público está formado por bienes no susceptibles de propiedad y el Estado no tiene ni el *usus*, ni el *fructus*, ni el *abusus* que corresponde a un propietario[403]. También se denunció su ambigüedad porque la propiedad es un concepto principalmente individualista[404]. En la actualidad, incluso quienes acogen la tesis de Hauriou, deben reconocer su inadecuación a todos los casos prácticos:

> (…) Desde este punto de vista, **el espacio aéreo aparece resistente a toda propiedad, sea pública o sea privada. Está solamente sometido a un derecho de soberanía del Estado, que se traduce esencialmente en el ejercicio de poderes de policía**. En cuanto a las frecuencias hertzianas, por la misma razón, deberían permanecer fuera del dominio público; no obstante, por decisión legislativa lo integran (…).
>
> **Se puede mencionar igualmente el caso del agua de mar, que no pertenece al dominio público marítimo teniendo en cuenta su estatuto de *res commune*** (…) (cursivas en el original, negrillas nuestras)[405].

---

401 BIONDI, Biondo, *Los Bienes*, traducción de la segunda edición italiana, revisada y ampliada por Antonio De La Esperanza Martínez-Radío, Bosch, Barcelona, 1961, p. 296.

402 Reseñado por DE LAUBADÈRE y GAUDEMET, obra citada, p. 29.

403 Idem.

404 KLEIN citado por DÉNOYER, obra citada, p. 41.

405 ALCARAZ, obra citada, p. 22. De acuerdo con el artículo L2111-17 del CODE GÉNÉRAL DE LA PROPRIÉTÉ DES PERSONNES PUBLIQUES (versión 20101204), las frecuencias radioeléctricas disponibles sobre el territorio de la República pertenecen al dominio público del Estado. En la versión de dicho Código de 2015, la regulación de las ondas hertzianas se remitió a otro texto legal.

Pero más llamativo aún es el comentario del español Menéndez Reixach:

> Por lo demás, la pretensión de reducir la sustancia jurídica del dominio público a una mera relación de propiedad puede ser, en sí misma, incorrecta en cuanto suponga ignorar que muchos bienes de dominio público no son «propiedad» de la Administración que tiene atribuida su titularidad, sino que pertenecen a todos (*res communes omnium*), correspondiendo a los poderes públicos su regulación y gestión en términos que aseguren su destino normal. **Desde esta perspectiva, el Estado no es «propietario» de las playas, ni de la zona marítimo-terrestre, ni del mar territorial, sino que justamente la calificación de estos bienes como dominio público estatal le proporciona un título de intervención, es decir, una competencia para regular su utilización y velar por su integridad**, lo que faculta, de acuerdo con la tradición española, no sólo para regular el ámbito espacial calificado de dominio público, sino también para limitar el uso de los terrenos privados colindantes (cursivas en el original, negrillas nuestras)[406].

Hemos dicho en páginas anteriores que la soberanía estatal se proyecta a su territorio, a su espacio aéreo y a sus espacios acuáticos, que juntos forman una unidad indivisible. Si la soberanía equivale al derecho real de propiedad, pues no habría ningún escrúpulo en afirmar que el Estado es ***dueño de todo el conjunto*** (de nuevo: territorio, espacio aéreo y espacios acuáticos); sin embargo, esta premisa aparentemente sólida muestra sus primeras grietas cuando Alcaraz admite que el espacio aéreo es «resistente a toda propiedad, sea pública o privada» y que el agua de mar «no pertenece al dominio público marítimo teniendo en cuenta su estatuto de *res commune*». También el español Menéndez Reixach invoca la categoría de *res communes omnium* de las playas y del Mar Territorial. Ambos autores evocan –sin nombrarlo– al Derecho romano.

---

406 MENÉNDEZ REIXACH, Ángel, La Nueva Ley de Costas: el dominio público como régimen jurídico de especial protección, *Estudios Regionales*, número 22, 1988, p. 117, http://www.revistaestudiosregionales.com/documentos/articulos/pdf268.pdf.

Ya que tocamos el punto del espacio aéreo queremos detenernos un poco más en el mismo: Un criterio como el sostenido por Alcaraz marca una diferencia fundamental con la opinión de otro sector de la doctrina europea, que podemos ubicar cronológicamente en la primera mitad del siglo XX, que buscó reafirmar la soberanía estatal sobre el espacio aéreo de manera absoluta y así prohibir tajantemente el sobrevuelo de aparatos militares extranjeros[407]. El mejor título jurídico que se pudo invocar sobre el espacio aéreo fue el derecho real de propiedad. A modo de ejemplo tenemos a Giuliano, quien afirma:

> Por lo tanto, con base en las consideraciones hechas no presenta dificultad calificar, según el Derecho Internacional, «territorio» de un Estado también al espacio atmosférico superpuesto a la tierra firme y a las aguas territoriales, queriendo afirmar con esto que el Estado tiene con respecto al mismo, los mismos poderes de los cuales goza respecto a la tierra firme y las aguas territoriales que le pertenecen[408].

Y agrega:

> (…) *El espacio atmosférico, de hecho, del mismo modo que las aguas territoriales, no se adquiere por sí mismo sino que accede a la tierra firme* y en consecuencia, lo adquirirá sólo en cuanto haya adquirido, en modos

[407] Durante la I Guerra Mundial esto fue tema de preocupación para los Estados neutrales (Países Bajos y Suiza), que veían cómo sus espacios aéreos eran usados por los Zeppelines alemanes como vía de acceso a sus blancos en Francia o el Reino Unido. Lo que les llevó no sólo a presentar protestas diplomáticas sino incluso a derribar varios aparatos.

[408] El texto original dice: «Non presenta difficoltà, pertanto, in base alle considerazioni fatti, el qualificare, secondo il diritto internazionale, 'territorio' di uno Stato anche lo spazio atmosferico che ne sovrasta la terraferma e le acque territoriali, intendendo con ciò di affermare che lo Stato ha, nei confronti di quello, gli stessi poteri di cui esso gode nei confronti della terraferma e delle acque territoriali che gli appartengono», GIULIANO, Mario, *La Navigazione Aerea nell Diritto Internazionale Generale*, Studi di Diritto Internazionale diretti da Roberto Ago e Giorgio Balladore Pallieri, numero 7, Giuffrè, Milano, 1941, pp. 35 y 36.

> válidos, un derecho de soberanía sobre una tierra determinada (…) (cursivas nuestras)[409].

Es clara la influencia de Balladore Pallieri en el citado pasaje, pues aquel también habla de la accesión como título de soberanía estatal sobre las aguas territoriales. Pero la rigidez de este criterio, que habría justificado la exclusión del espacio aéreo estatal de toda aeronave extranjera (civil o militar), tuvo que ceder por fuerza de las circunstancias como consecuencia del auge de la aviación comercial, actividad que sólo puede realizarse atravesando el espacio aéreo de varios países; por consiguiente, se postuló el derecho de paso inocente de las aeronaves a la usanza del reconocido a las naves en el mar territorial de los Estados extranjeros. De nuevo Giuliano:

> Se pretende a menudo afirmar la libertad del sobrevuelo inofensivo como norma general del ordenamiento jurídico internacional, con una apelación a la que sería otra norma internacional general, que estatuye la libertad de pasaje inofensivo de los buques a través de las aguas territoriales extranjeras (…).
>
> …
>
> Tal procedimiento podría tener su justificación donde debiese considerarse que faltan absolutamente en el ordenamiento internacional, normas que específicamente provean a suministrar cualquier regulación del pasaje de las aeronaves privadas sobre los territorios extranjeros[410].

---

[409] El texto original dice: «(…) Lo spazio atmosférico, difatti, allo stesso modo che le acque territoriali, non si acquista di per se stesso, bensì soltanto accede alla terraferma, e di conseguenza lo si acquisterà solo in quanto si sia acquisto, in modi validi, un diritto di sovranità su di una data terra (…)», idem, p. 38.

[410] El texto original dice: «La libertà del sorvolo inoffensivo, come norma generale dell'ordinamento giuridico internazionale, si ha sovente la pretensa di affermarla esistente con un richiamo a quella che sarebbe un'altra norma internazionale generale, statuente la libertà di passagio inoffensivo delle navi di mare attraverso le acque territoriali straniere (…).

…

Un tale procedimento pottrebe avere la sua giustificazione (…) ove nell'ordinamento internazionale dovvessero ritenersi assolutamente mancanti delle norme

Cabe destacar que ese carácter supletorio de la regulación del tránsito aéreo que se desprende del comentario de Giuliano, cesó de existir cuando aún no había acabado la II Guerra Mundial, pues la Conferencia de Chicago (1944) afirmó las llamadas «cinco libertades» del transporte aéreo internacional, como dice Folliot:

> (…) Gracias a los esfuerzos canadienses, los Estados Unidos e Inglaterra se acordaron sobre la definición de cinco libertades del aire, las dos primeras eran *técnicas* y referentes a la *navegación*, las otras tres eran *comerciales* y referentes al *transporte*. Ellas se enuncian de la manera siguiente:
> – la primera libertad es el «privilegio de atravesar el territorio sin aterrizar». Es el derecho de sobrevuelo de un Estado por una aeronave extranjera:
> – la segunda libertad es «el privilegio de aterrizar por razones no comerciales». Es la escala técnica;
> – la tercera libertad es «el privilegio de desembarcar pasajeros, correo y los bienes embarcados sobre el territorio cuya nacionalidad posee la aeronave»;
> – la cuarta libertad es «el privilegio de embarcar pasajeros, correo y los bienes con destino al territorio del Estado cuya nacionalidad posee la aeronave»;
> – la quinta libertad, acordada por un Estado a los transportistas de otro Estado consiste para los aparatos de este último, en la realización del transporte entre el primer Estado y un tercer Estado (cursivas en el original)[411].

---

che provvedano a fornire un qualsiasi regolamento del passaggio degli aeromobili privati al di sopra di territori stranieri», idem, p. 146.

411 El texto original dice: «(…) Grâce aux efforts canadiens, les Etats-Unis et l'Angleterre s'accordent sur la définition de cinq libertés de l'air, les deux premières étant *techniques* et concernant la *navigation* les trois autres étant *commerciales* et concernant le *transport*. Elles s'énoncent de la façon suivante:
– la première liberté est le 'privilège de traverser le territoire sans atterrir'. C'est le droit du survol d'un Etat par un aéronef étranger;
– la deuxième liberté est 'le privilège d'atterrir pour des raisons non commerciales'. C'est l'escale technique;

Después del establecimiento de estas libertades del aire, que constituyen el punto de partida del desarrollo del transporte aéreo mundial, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial y que de manera autónoma e incontrovertible establecen la libertad de sobrevuelo inocente de aeronaves privadas del territorio de un Estado extranjero, resulta muy difícil sostener que el espacio aéreo estatal es *propiedad* de éste ya que esto implica necesariamente apartar a cualquier tercero, dado el carácter exclusivo y excluyente que de manera unánime se le reconoce. Como consecuencia de esto, los derechos que el Estado tiene indiscutiblemente sobre el mismo deben tener una naturaleza jurídica distinta.

Para concluir este apartado: Proclamar la propiedad estatal del espacio aéreo y del mar territorial, como aún hacen la doctrina europea y –a nivel legislativo– el Código General de la Propiedad de las Personas Públicas de Francia, nos coloca ante la misma incongruencia de la sentencia 44/275 de la Casación italiana, que dijo que el Estado es *soberano y dueño* del territorio y *soberano pero no dueño* del mar territorial y decimos incongruencia, porque esto implica que la soberanía cambia de naturaleza jurídica dependiendo del ámbito espacial sobre el cual aquella se proyecta. No obstante las críticas esta teoría sigue enseñándose en las universidades francesas[412].

– la troisième liberté est 'le privilège de débarquer des passagers, du courrier et des marchandises embarquées sur le territoire dont l'aéronef possède la nationalité';
– la quatrième liberté est 'le privilège d'embarquer des passagers, du courrier et des marchandises à destination du territoire de l'Etat dont l'aéronef possède la nationalité';
– la cinquième liberté, accordée par un Etat aux transporteurs d'un autre Etat, consiste, pour les appareils de ce dernière, à effectuer des transports entre le premier Etat et un Etat tiers», FOLLIOT, Michel G., *Le Transport Aérien International évolution et perspectives*, Bibliothèque de Droit Maritime, Fluvial, Aérien et Spatial (sous la direction de) Michel De Juglart et Paul De La Pradelle, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1977, p. 15.

412 ALCARAZ, obra citada, p. 33. En nuestra opinión esta persistencia en su enseñanza obedece sólo a la observación de una tradición destinada a perpetuar la gloria de la Academia francesa, antes que a sus méritos.

3.3.2. El dominio público como un conjunto de facultades de vigilancia y fiscalización. La concepción del dominio público como objeto del derecho real de propiedad fue combatida a principios del siglo XIX por Víctor Proudhon, quien afirmó que aquel es el conjunto de cosas pertenecientes al ente moral y colectivo llamado «el público», a quien corresponden sus réditos y con respecto al cual el Gobierno no ejerce más que una posesión de protección, para asegurar a todos el disfrute de los fondos[413]. Este criterio era seguido en Francia por autores como Aubry y Rau:

> El dominio público comprende, por una parte, las cosas libradas al uso de otra parte, las cosas que, sin ser abandonadas al uso del público, están afectadas directamente y en ellas mismas, a un uso de utilidad general.
> En tanto dure la destinación a la cual han sido afectadas, *las cosas que hacen parte del dominio público no forman el objeto de un verdadero derecho de propiedad. A decir verdad, ellas no están en el patrimonio de nadie y permanecen excluidas del comercio* (cursivas nuestas)[414].

Colin y Capitant afirman:

> Naturaleza del derecho de la persona moral sobre el dominio público.- **Ya hemos indicado que, en nuestra opinión, el derecho de la persona moral, Estado, departamento, municipio, sobre los bienes de su dominio público no es un derecho de propiedad**, pues no comprende los atributos esenciales de la propiedad, *usus, fructus, abusus*. El dominio

[413] Reseñado por DÉNOYER, obra citada, pp. 18 y 19.

[414] El texto original dice: «Le domaine public comprend, d'une parte, les choses qui son livrées à l'usage d'autre part, les choses qui, sans être abandonnées à l'usage du public, sont affectées, directement et en elles-mêmes, à un usage d'utilité générale. Tant que dure la destination à laquelle elles son affectées, les choses faisant partie du domaine public ne forment pas l'objet d'un véritable droit de propriété. Elles ne sont, à vrai dire, dans le patrimoine de personne et restant exclues du commerce», AUBRY, C. et C. RAU, *Cours de Droit Civil Français*, Tome Deuxième, édition mise au courant de la législation et de la jurisprudence par E. Bartin, Librairie Marchal & Billard, Paris, 1935, pp. 53 y 54.

> público pertenece, en tanto dura su afectación, más bien al uso público que a la persona moral de que depende. **La persona moral no tiene sobre esta parte de su dominio más que un derecho *de guarda, de gestión, de administración*** (…) y no, como se ha dicho equivocadamente en nuestra opinión, un derecho de propiedad (…) (cursivas en el original, negrillas nuestras)[415].

A los anteriores criterios queremos agregar sendos fallos del Tribunal Constitucional español, que son bastante interesantes dada la predominancia en ese país del criterio de la propiedad pública sobre el demanio:

> (…) el régimen demanial comporta la titularidad pública de los bienes sobre los que recae, pero sobre todo supone que tales bienes quedan sujetos a reglas exorbitantes del derecho privado» (FJ 18). **Dicha titularidad pública, no obstante, no presupone la atribución al sujeto titular del dominio público de una serie de potestades exclusivas sobre los bienes demaniales en concepto de dueño,** «**pues ello responde a una concepción patrimonialista del dominio público que no se desprende del texto constitucional ni de los Estatutos de Autonomía** (FJ 15). Según el Tribunal Constitucional (FJ 14): «la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico *iure privato*» (cursivas en el original, negrillas nuestras)[416].

> (…) aunque la titularidad estatal sobre el dominio público marítimo-terrestre no es en sí misma un criterio de delimitación competencial, ***de esa titularidad demanial derivan una serie de facultades para el***

[415] COLIN y CAPITANT, obra citada, pp. 88 y 89.

[416] 227/1988, de 29 de noviembre, reseñada por DE GUERRERO MANSO, obra citada, p. 56.

> ***Estado, entre las que se incluyen tanto la de definir el dominio y establecer el régimen jurídico de los bienes que lo integran, como la de ejercer las competencias necesarias para preservarlo, mejorarlo, conservarlo y asegurar su adecuada utilización***; y, a su vez, esas facultades que al Estado corresponden para la preservación del dominio público, son susceptibles de condicionar o modular las competencias autonómicas, cuando tales competencias se despliegan sobre ese demanio público de titularidad estatal (cursivas y negrillas nuestras)[417].

Estas decisiones del máximo intérprete de la Constitución en España son llamativas pues constituyen un cuestionamiento (con un intervalo bastante grande, es cierto) del criterio mayoritario, que nos permite afirmar que el debate sigue vivo y la propiedad sobre el demanio podrá ser puesta en tela de juicio en el futuro.

3.3.3. Situación actual. La «valorización» del demanio. Las corrientes doctrinarias antes reseñadas cuentan con un nutrido grupo de seguidores, pero a pesar de algunas tentativas de aproximación, no han podido conciliar sus posiciones. En medio de este estancamiento, las consideraciones sobre la propiedad estatal del demanio –tan cara para muchos tratadistas– han pasado a un segundo plano, siendo ahora lo realmente importante su rentabilidad, en virtud de que –como dice Alcaraz– el demanio «ya no aparece como algo improductivo, sino potencialmente como una fuente de beneficios»[418].

Por tal motivo ha habido un reacomodo en el debate académico planteado ahora entre una corriente partidaria de la «valorización» del demanio: que propugna que éste cubra los costes de los servicios que presta e incluso

---

[417] 34/2014, de 27 febrero, reseñada por MOREU, Elisa, El Debate Actual sobre el Concepto y la Naturaleza del Dominio Público en España, AAVV: *El Dominio Público en Europa y América Latina*, Fernando López-Ramón y Orlando Vignolo Cueva (Coord.), primera edición, Círculo de Derecho Administrativo-Red Internacional de Bienes Públicos, 2015, p. 85.

[418] ALCARAZ, obra citada, p. 33.

genere beneficios económicos, y una corriente conservacionista o hiperprotectora del demanio, que considera que su destino propio es incompatible con su utilización económica[419].

Este fenómeno de la «valorización» consiste en palabras de Crismani[420], en repensar la teoría de los bienes públicos desde un aspecto en el que tales bienes no son vistos exclusivamente en términos de titularidad, esto es, de quién sea el propietario de la cosa, sino en relación a las cosas en sí, en relación a la «utilidad» que puede generarse de las mismas. Por lo tanto, el análisis del cuadro tradicional de los bienes públicos está hecho de modo crítico tomando en cuenta las incongruencias intrínsecas y la inadecuación de los bienes y de la acción administrativa con respecto a la moderna realidad.

Discutir sobre la rentabilidad del demanio nos parece el replanteamiento de un viejo problema: la infinitud de las necesidades públicas frente a la finitud de los medios disponibles para satisfacerlas, que obliga a cualquier administrador a buscar nuevas fuentes de ingreso a través de la explotación productiva del demanio. En este sentido, consideramos pertinente que también en Venezuela se ha planteado este tópico, como se desprende de este dictamen de la Procuraduría General de la República:

---

419 MOREU, obra citada, p. 77.

420 El texto original dice: «La recente evoluzione legislativa contabile (…) introduce nel vivo un principio che investe gran parte dei beni di appartenenza allo Stato e di qualsiasi categoria di appartenenza, che è quello della valorizzazione dei beni pubblici sotto l'aspetto della concentrazione sull'azione dell'ente e non solo sull'ente stesso. Detto principio è frutto del ripensamiento della teoria dei beni pubblici nel momento in cui l'aspetto dei beni pubblici non è visto (esclusivamente) in termini di titolarità (cioè di chi sia il proprietario della cosa). Il pensiero non va portato solo in relazione alle cose in sé, quanto in relazione alle 'utilità' che possono generarsi dalle stesse.

Pertanto, l'analisi del quadro tradizionale dei beni pubblici va fatta in modo critico tenendo conto delle intrinseche incongruenze e dell'inadeguatezza rispetto alla moderna realtà dei beni e dell'azione amministrativa (…)», CRISMANI, obra citada, pp. 150 y 151.

> Tanto en su origen como en su régimen actual, existe una constante jurídica en los bienes que integran el dominio público: su inalienabilidad, su exclusión del tráfico o comercio jurídico, cualidad que constituye el signo distintivo respecto de los bienes sometidos a la apropiación privada, con lo cual se quiere indicar que, en principio, no son aplicables a los mismos las reglas y fórmulas que rigen en el derecho privado.
>
> *Pero esta exclusión (…) no indica que no pueda existir sobre tales bienes un tráfico jurídico-administrativo propio (…) y que es tratado por la doctrina bajo la rúbrica del «uso» del dominio público, comprensivo de todas las formas de su aprovechamiento o utilización, tanto por la Administración como por los particulares* (cursivas nuestras)[421].

Este debate puede desembocar en la actualidad, en un escenario particularmente temido para las mentes conservadoras: la privatización del demanio. Este temor es estimulado por acciones como las ejecutadas por el gobierno italiano, que ha transferido al sector privado la gestión de algunas islas de la laguna de Venecia, lo que no ha dejado de producir controversias. La última ínsula que se ha tratado de «vender» (en realidad se trata de una adjudicación por 99 años) es Poveglia, deshabitada desde 1968, a los fines de recuperarla para la explotación turística a través de la inversión privada, aunque sin éxito[422]. Esta evolución «contable» del dominio público ha sido criticada por quienes ven en ella una fórmula proclive a su despilfarro, antes que a su preservación:

---

421 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, número 1, año 1, Dictamen DACA 23-05-1985, Editorial Arte, Caracas, 1986, p. 175.

422 Una subasta realizada en 2014 fue declarada desierta por lo exiguo del precio ofertado. Desde ese año un grupo de ciudadanos ha aunado esfuerzos para comprar la isla y destinarla al disfrute del público. En 2018 el litigio por dicha isla entre el gobierno italiano y los ciudadanos continúa, ZAMBENEDETTI, Andrea, «Gestiamo noi l'isola di Poveglia». Il Tar ridà speranza ai cittadini, *La Stampa*, publicación del 12/03/2018, https://www.lastampa.it/2018/03/12/italia/gestiamo-noi-lisola-di-poveglia-il-tar-rid-speranza-ai-cittadini-XJLHecAMzviaec1kZpFncP/pagina.html.

> Porque en estos autores se advierte constantemente un afán por hacer compatible el mantenimiento del uso público (de la afectación) de los bienes, con su aprovechamiento lucrativo… pero no se dice cómo conseguir ese equilibrio, difícil de alcanzar cuando las Administraciones públicas necesitan obtener recursos a cortísimo plazo. La defensa de la valorización económica del dominio público esconde serios riesgos y puede tener como consecuencia no deseada la desaparición de bienes de un valor excepcional, no sólo económico, y una tentación de enriquecimiento inmediato que resulta ser un mal negocio a medio y largo plazo (MORAND-DEVILLER, 2007, 737). Es como suele decirse, pan para hoy y hambre para mañana[423].

Es comprensible la preocupación de Moreu pero no podemos cerrar los ojos ante algo evidente: en un mundo moderno las necesidades se multiplican y superan a los medios que permiten afrontarlas. Por esta razón creemos que la discusión académica girará en torno a este tópico en los años por venir.

3.4. Nuestro criterio. En este punto es necesario que fijemos posición en torno al dominio público y su naturaleza jurídica.

3.4.1. Es un conjunto de bienes sustraídos de la apropiación privada y destinados a la satisfacción de necesidades públicas: Coincidimos plenamente con quienes conciben a los bienes demaniales de esta manera. Igualmente consideramos que esa destinación debe ser: 1) producto de una decisión expresa, pues de lo contrario, no habría razón válida para impedir que un ser humano, en ejercicio de la libertad que le es connatural, se adueñe del mismo y lo aplique al logro de un fin lícito que le es propio[424]

---

423 MOREU, obra citada, p. 79.

424 Corte Federal, sentencia del 14 de octubre de 1958, caso extradición de Eduardo Robles Piquer: «Pues es una máxima derivada de la idea fundamental de la libertad individual, que ante el silencio de la Ley, lo que no está prohibido debe tenerse por permitido», REPÚBLICA DE VENEZUELA, *Gaceta Forense*, segunda etapa, número 22 (octubre-diciembre) 1958, p. 71.

y 2) debe estar contenida en una norma jurídica, pero esto último nos obliga a hacer una consideración adicional:

Al hablar en nuestros días de una norma jurídica nos remitimos inmediata –e incluso inconscientemente– a un esquema jurídico kelseniano: la norma de derecho positivo dictada por el órgano competente siguiendo el procedimiento pautado en la Constitución; empero, no podemos negar que desde muchos siglos antes de Kelsen ya existía el Derecho y en nuestro medio, el Derecho antiguo que más nos importa es el romano.

Ya dijimos en páginas anteriores que según el derecho romano las costas marinas estaban destinadas al uso público y a satisfacer necesidades públicas y por consiguiente, excluidas de la apropiación particular, como afirma el jurista Marciano:

> Algunas cosas son comunes a todos por derecho natural (…) (1) Así, son comunes a todos por derecho natural el aire, el agua corriente, el mar y con él sus costas[425].

Y agrega:

> Por lo tanto, a nadie se puede prohibir aproximarse a la costa con el fin de pescar, con tal de que no pase por las fincas de recreo, los edificios y las sepulturas, que no son del derecho de gentes como el mar. Así lo dispuso también Antonino Pío, de consagrada memoria, en un rescripto a los pescadores Formicinos y Capenates (…)[426].

El comentario de Marciano no es, como dijeron algunos importantes romanistas hace décadas, un manifiesto filosófico irrelevante para los juristas, sino una verdadera norma jurídica, pues no podemos olvidar que los jurisprudentes romanos podían *decir el derecho* y su carácter normativo

[425] D.1.8.2.1.
[426] D.1.8.4.

se vio ratificado por su inclusión en la compilación justinianea, la cual –como sabemos– estuvo concebida para su aplicación inmediata con fuerza de Ley. Es necesario agregar que la norma creada por Marciano recogía a su vez un precepto jurídico universal, porque el derecho de gentes es guardado del mismo modo por todos los pueblos y que la razón natural ha establecido entre todos los hombres[427].

Esas normas romanas, refundidas en las Partidas de Alfonso X[428], ingresaron a nuestro ordenamiento por orden de la Constitución de 1811, ratificada por el Congreso de Colombia en 1825, al fijar el orden de aplicación de las normas españolas ante la inexistencia de un ordenamiento propio[429].

---

427 GAYO, obra citada, I.1.

428 Partida III, Título XXVIII De las cosas en que ome puede auer señorio, e como lo puede ganar, Ley III. Quales son las cosas que comunalmente pertenecen a todas las criaturas. Las cosas que comunalmente pertenecen a todas las criaturas que biuen en este mundo, son estas; el ayre, e las aguas de la lluuia, e el mar, e su ribera. Ca cualquier criatura que biua, puede vsar de cada vna destas cosas, según quel fuere menester. E porende todo ome se puede aprouechar de la mar e de su ribera, pescando o nauegando, e faziendo y todas las cosas que entendiere que a su pro son. Empero si en la ribera de la mar fallare casa, o otro edificio qualquier, que sea de alguno, non lo deue derribar, nin vsar del en ninguna manera, sin otorgamiento del que lo fizo, o cuyo fuere; como quier que si lo derribasse la mar, o otri, o se cayesse el, que podria quienquier fazer de nueuo otro edificio en aquel mismo lugar.
Partida III, Título XXVIII, Ley IV. Que cosas con aquellas que ome puede fazer en la ribera de la mar. En la ribera de la mar todo ome puede fazer casa, o cabaña a que se acoja cada que quisiere, e puede fazer otro edificio qualquier de que se aproueche, de manera que por el non se embargue el vso comunal de la gente: e puede labrar en la ribera galeas, e otros nauios qualesquier; e enxugar y redes, e fazerlas de nueuo si quisiere, non lo deue otro ninguno embargar, que non pueda vsar, e aprouecharse de todas estas cosas, o de otras semejantes dellas, en la manera que sobre dicho es: e todo aquel lugar es llamado ribera de la mar quanto se cubre del agua della, quanto mas crece en todo el año, quier en tiempo del inuierno, o del verano, SANPONTS Y BARBA, DE EIXALA Y FERRER Y SUBIRANA, obra citada, Tomo II, pp. 741 y 742.

429 Al respecto DOMINICI dice: «Dióse el primer lugar á las cédulas, órdenes, decretos y pragmáticas del Gobierno de la Península, anteriores al 18 de marzo de 1808, que tuvieron aquí entonces fuerza legal, luego á las leyes de la Recopilación de Indias, después á las de la Nueva Recopilación de Castilla y por último á las de las Siete Partidas», obra citada, Tomo I [Prefacio], p. VI.

Las Partidas, además, se invocaron en nuestro foro como Ley aplicable, como muestra esta sentencia de la Corte Federal y de Casación, en Sala de Casación, de fecha 4 de febrero de 1921:

> Se denuncian las infracciones siguientes: 1°, las de las Leyes 18 y 21, Título XXIX, Partida Tercera, del Código Español de las Siete Partidas, porque la sentencia accionada declara que la Iglesia de Boconó y Perpetuo Clavo han probado la posesión constante, exclusiva de las aguas de la quebrada Segovia (…); 2°, las leyes 14 y 15 del Título XXXI, Partida Tercera, del Código predicho, porque según ellas podría adquirirse por prescripción toda especie de servidumbre; 3°, la del artículo 71 de la Constitución Nacional, el 3° del Código Civil y el 1° de la Ley de la Gran Colombia de 1825, porque en virtud de esas disposiciones la prescripción invocada por los actores se rige por las Leyes Españolas que se dicen infringidas; 4°, la de los artículos 707 y 2.063 del Código Civil (…). ***La Corte observa: 1°, que conforme a las Leyes de Partidas denunciadas pudo haber sido adquirido por prescripción inmemorial el derecho de usar las aguas de la quebrada Segovia***; pero no de la servidumbre negativa no aparente, de no poder usar dichas aguas ningún otro fundo, ribereño de la expresada quebrada, pues dichas leyes no sancionan semejante prescripción (…) (cursivas y negrillas nuestras)[430].

Esta sentencia contradice a Dominici, quien las consideró un texto casi sin valor[431] y a Brewer-Carías, quien opina que se aplicaron hasta mediados del siglo XIX[432]. Por su parte dice González Araujo:

---

[430] Caso Juan Evangelista Berroeta *vs.* Presbítero Juan de Dios Trejo, Perpetuo Clavo y Arístides Arriaga, hijo, CORTE FEDERAL Y DE CASACIÓN, *Memoria de la Corte Federal y de Casación de 1922*, sin pie de imprenta, pp. 145 y 146.

[431] «Lo que de las SIETE PARTIDAS subsistió y llegó hasta nosotros fue en verdad el tratado de los *contratos* y *obligaciones*, reproducido de las leyes romanas, y tan acabado en sus reglas que muy pocas reformas han podido hacerle los legisladores modernos. Aunque no tan perfectas, las leyes sobre sucesiones nos rigieron también un tiempo: lo demás fue siempre inaplicable en los pueblos de América, como lo fue aun en la Madre patria que siguió prefiriendo sus fueros en cuanto podía, para sustraerse á los preceptos unitarios del Derecho común» (cursivas en el original), DOMINICI, Idem, pp. IX y X.

[432] «(…) En cuanto a la costa o playa, desde el derecho romano y conforme al antiguo derecho español que rigió en nuestro país hasta la segunda mitad del siglo XIX,

> Es preciso aclarar, por último, que ningún particular puede, amparándose en un supuesto título o documento público, por antiguo que éste sea, alegar la propiedad de las playas del mar dentro del límite ya anotado, *porque tal bien es imprescriptible e inalienable, según lo revelan las mismas leyes antiguas que rigieron en la Colonia* (cursivas nuestras)[433].

Entre esas *leyes antiguas* ocupan lugar importantísimo las Partidas de Alfonso X, pero si aún quedase alguna duda sobre su utilización en estrados, vale mencionar las famosas sentencias dictadas en agosto y octubre de 1964 por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en las que aquellas fueron invocadas y que reseñaremos más adelante.

Todo lo anterior nos permite afirmar que las *res communes omnium* (y entre ellas las costas marinas), han sido destinadas por verdaderas normas jurídicas al uso del público y a la satisfacción de sus necesidades. La validez de esta afectación no sufre desmedro alguno por su antigüedad; por consiguiente, es nuestra opinión que toda norma contemporánea destinada a sustraer a las costas marinas de la apropiación particular, para darles el destino arriba señalado es redundante y esto incluye al vigente artículo 12 constitucional[434].

---

se ha considerado como dominio público a la franja de terreno que baña el mar (…)», BREWER-CARÍAS, Allan Randolph, El Nuevo Régimen de las Zonas Costeras, Inconstitucionalidades, Dominio Público, Limitaciones a la Propiedad Privada e Insuficiencias Normativas, AAVV: *Ley Habilitante del 13/11/2000 y sus Decretos Leyes*, organización de la edición Irene de Valera, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2002, pp. 256 y 257.

433 GONZÁLEZ ARAUJO, obra citada, p. 87.

434 Que dispone: «Los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, pertenecen a la República, son bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles. *Las costas marinas son bienes del dominio público*» (cursivas nuestras).

3.4.2. Dominio público como título jurídico. Ya hemos visto que un sector doctrinario le equipara a la propiedad; sin embargo, es necesario destacar que esto no es más que el producto de circunstancias propias de la historia francesa:

a) En primer lugar, la identificación de soberanía y propiedad que se produjo en la Alta Edad Media en los reinos asentados en Europa occidental, luego de la desaparición del poder romano. Este criterio aún se observa en documentos del siglo XVIII como la Declaración de febrero de 1710, en la que Luis XIV actuando «como señor de la tierra» reunió en su dominio los derechos que los particulares se atribuían sobre la ribera del mar, que le pertenecían exclusivamente a él[435].

Debemos recordar que la preocupación del antiguo Derecho francés era procurarle rentas al Rey, a fin de que éste no tuviera que recurrir a la creación de impuestos, motivo por el cual las costas marinas, en tanto cosas productoras de ingresos, fueron declaradas de su propiedad y parte integrante de su patrimonio propio.

b) En segundo lugar, la Ley dominical de 1790 de la Asamblea Constituyente que fusionó en una sola masa patrimonial las cosas públicas y el patrimonio propio del monarca[436], cuya propiedad transfirió a la Nación, estableciendo así «la unidad dominical o patrimonial en el seno del poder público, pues existe una relación entre el ejercicio de la soberanía y esa concepción unitaria»[437], esto es, el patrimonio de la Nación es uno solo y le pertenece a ella. La aludida fusión patrimonial fue repetida por el Código Civil francés de 1804, cuyo artículo 538 dice:

---

435 DÉNOYER, obra citada, p. 11. Como nos mostró el contencioso entre la República de Venecia y el Sacro Imperio, la soberanía (y dominio) del señor de la tierra se extendía hasta la orilla del mar, punto donde se extinguía.

436 DÉNOYER, obra citada, p. 14.

437 ALCARAZ, obra citada, p. 23.

> Los caminos, senderos y calles que están a cargo del estado, los ríos y arroyos navegables o flotables, *las riberas del mar, los terrenos o lugares donde se verifica el flujo o reflujo del mar*, los puertos, ensenadas, radas y en general, todas las partes del territorio francés que no son susceptibles de una propiedad particular, *se consideran como pertenecientes al dominio público* (cursivas nuestras)[438].

La circunstancia antes mencionada fue señalada por autorizadas voces de la doctrina:

> El Código Napoleón identificará el dominio público con las cosas pertenecientes al Estado, en él aparecen por primera vez bienes calificados concretamente como de dominio público, *pero confundiendo la naturaleza con la titularidad que trascenderá a nuestro Código Civil* (…) (cursivas nuestras)[439].
> Cuando sobrevino la Revolución, se produjo un cambio muy notable. Hasta entonces el Rey había sido considerado como amo y señor del dominio de la Corona (…). Cuando la Asamblea Constituyente hubo despojado a la Realeza de su omnipotencia, confiriéndola a la Nación (…) el dominio eminente correspondió a la Nación y no ya al Rey. Este nuevo principio fue proclamado por la gran ley domínica de 22 de noviembre-1 de diciembre de 1790 (…).
> Desgraciadamente la ley de 1790 no se limitó a eso tan sólo. Estableció también un acercamiento inútil entre el dominio nacional propiamente dicho y las cosas públicas. En su art. 2 declaró que las vías de comunicación y las orillas del mar se consideraban *como dependencias* del dominio público, mientras que los antiguos bienes de la Corona pasaron a formar lo que el art. 1° denominó el dominio nacional propiamente dicho. La intención es evidente. Se ha querido afirmar que esas dos categorías de cosas, si bien distintas, pertenecen igualmente a la Nación. Las cosas públicas aparecen entonces como una simple dependencia de las otras, debido a que ellas no son productoras de rentas y que no tienen, por así

[438] Reseñado por MELICH ORSINI, obra citada, p. 16.
[439] FUENTES BODELÓN, obra citada, p. 30.

decirlo, valor venal, mientras que los bienes de la Corona eran un capital fructífero. Esta forma de expresión implica que, en el pensamiento de los constituyentes, el dominio de la Nación se componía principalmente de los antiguos bienes de la Corona.

Lo que era una simple aproximación en la ley de 1790 resultó una completa confusión en el Código Civil. No se encuentra en el Código más que una sola enumeración, es que ciertos bienes del dominio privado o patrimonial están confundidos, con las cosas públicas (cursivas en el original)[440].

(…) En tiempo de la Revolución, la Constituyente aunque reservando los bienes particulares del Rey, estableció en el preámbulo de su decreto de 22 de noviembre y 1° de diciembre de 1790 que el dominio público pertenece a la *nación* (…).

(…) el art. 1° del decreto coloca indistintamente en el dominio nacional todo el antiguo dominio del Rey, y, además, las calles, plazas y ríos navegables.

La misma confusión ha sido evidentemente cometida por los redactores del Código Civil. En efecto, el art. 538 dice: «Los caminos y calles a cargo del Estado, los ríos navegables y flotables, las riberas, lagos y playas del mar, los puertos abras, radas, y, en general, todas las partes del territorio francés que no son susceptibles de propiedad privada se consideran como dependencias del dominio público». Ahora bien, este primer texto enumera al lado de las calles, caminos, puertos y ríos, elementos indiscutibles del dominio público, los lagos y orillas del mar, que, evidentemente, forman parte del dominio privado (…). El pensamiento de los autores del Código Civil no ofrece dudas. Han entendido por dominio público *todo lo que pertenece al Estado* (…) (cursivas en el original)[441].

[440] PLANIOL y RIPERT, obra citada, p. 116.
[441] COLIN y CAPITANT, obra citada, pp. 82 y 83.

Entre nosotros Turuhpial Cariello[442] se hace eco de estos señalamientos:

> El Código Civil francés sigue parcialmente la distinción entre las dos especies de dominios ya establecidas en el derecho romano, enunciando bienes del dominio público (*domaniaux*) caracterizados por estar directamente afectados al *uso público* tales como (…) las vías de comunicación terrestres, fluviales y lacustres.
> Esta definición del dominio público que acoge el Código Civil francés resulta equivalente a la elaborada por los juristas romanos y en orden al cual oponían las *res quae sunt in usu publico* o *res publicae* (*loca publica*), a las *res fisci* o *res fiscales* (…) (cursivas en el original).

Y añade:

> (…) el legislador del Código Civil francés confundió en el artículo 538 bienes del *dominio público* (…) con bienes considerados tradicionalmente en el derecho francés como del *dominio privado* del Estado (…).
> En consecuencia, tanto en la ley de 1790 como en el Código Civil, los bienes constitutivos del *dominio público* (susceptibles de uso público), como los que integraban el *domino nacional* (antiguos bienes muebles e inmuebles de la Corona) fueron confundidos, pesando esta confusión e indeterminación sobre otros ordenamientos jurídicos que siguieron normativa y conceptualmente al francés.

Resulta claro que para los miembros de la Asamblea Constituyente, como para los redactores del Código Napoleón, el dominio público está conformado por todos los bienes que pertenecen al Estado, independientemente de su naturaleza jurídica[443]. Esto nos permite afirmar que se trata en

---

[442] TURUHPIAL CARIELLO, Héctor, Algunos Dogmas en el Derecho Administrativo, *Revista de Derecho Administrativo*, número 4 septiembre-diciembre 1998, Editorial Sherwood, Caracas, pp. 276 y 277.

[443] Al respecto dice TURUHPIAL CARIELLO: «(…) En otras palabras, se señala que cuando el Código Civil francés emplea la locución dominio público, lo hace para referirse al conjunto total de los bienes del Estado, y no para referirse a un conjunto

definitiva de una decisión política del legislador francés, pues sabemos que cada categoría de cosas se funda sobre características inherentes que las distinguen de otras, por una parte y por otra, nos permite entender que la principal división de las cosas del Código Civil de ese país sea la que versa sobre la persona a la cual pertenecen, que fue reproducida en nuestros Códigos.

La confusión antes señalada plantea un grave problema jurídico: hizo propiedad de la Nación francesa cosas que, de suyo, no son apropiables (*res publicae* y *res communes omnium*) y cosas que sí lo eran (patrimonio o dominio privado del Rey), pero esto no mermó en lo más mínimo el prestigio e influencia del Código Napoleón y por el contrario, sirvió de fundamento para quienes sostienen la naturaleza de propiedad del dominio público.

Hay en lo anterior una gran ironía que no podemos dejar de lado y cuya exposición nos exige un pequeño desvío discursivo: El tenor del artículo 538 del Código Civil francés de 1804 nos impresiona como una reafirmación de la vieja identificación de soberanía y propiedad; sin embargo, en esa misma época se ejecutaba en Europa (y Francia no fue la excepción) una política destinada a demoler los últimos vestigios de esa idea medioeval: la política desamortizadora de la propiedad. Al respecto dice Garrido Falla:

> El siglo XIX significa la consagración legislativa de una concepción que se inicia con el Estado moderno. Frente a la propiedad medieval, que constituía el andamiaje básico del sistema feudal, aparece la propiedad individualista, que se caracteriza por las siguientes notas:
> 1° *Separación entre las ideas de soberanía y propiedad, no siendo en adelante aquélla consecuencia de ésta*.
> 2° Unificación del contenido de la propiedad, desapareciendo la antigua distinción entre el dominio útil y el dominio directo y

determinado de bienes del Estado sujetos a un régimen jurídico especial», obra citada (*Teoría General y Régimen Jurídico del Dominio Público en Venezuela*), p. 64.

> 3° *Tendencia hacia la desvinculación y desamortización de la propiedad* (cursivas nuestras)[444].

Es necesario recordar que la amortización de la propiedad inmobiliaria era otra manifestación del dominio eminente del Rey, que buscaba evitar su enajenación al ser dada en feudo a un vasallo. Otros fenómenos que contribuyeron al incremento de la amortización inmobiliaria fueron la proliferación de las obras pías dominadas por la Iglesia, cuyos estatutos prohibían la enajenación de sus bienes, originando así los institutos de manos muertas o más simplemente llamados *manomuerta* y los *Mayorazgos*, contratos permitidos en Castilla por las Leyes de Toro (1505), que establecían un orden especial de suceder en cabeza del hijo mayor de la familia (de ahí su nombre) y sus descendientes, con el propósito de evitar la desmembración del patrimonio familiar. Según esta última ley, la constitución del Mayorazgo debe estar autorizada por el Rey:

> Ordenamos e mandamos que la licencia del Rey para fazer mayoradgo, preceda al hazer del mayoradgo; de manera, que aunquel Rey de licencia para fazer mayoradgo, por virtud de la tal licencia no se confirme el mayoradgo, que de antes estoviere fecho, salvo sy en la tal licencia espresamente se dixese que aprovava el mayoradgo que estava fecho[445].

La concentración de esa gran riqueza inmobiliaria en pocas manos, en las que permanecía inmóvil dada la prohibición de su enajenación, fue considerada dañina para la economía nacional. En Francia, esta preocupación se unió al tema tributario, pues el principio de igualdad ante el impuesto,

---

444 GARRIDO FALLA, Fernando, Comentario al artículo 33, GARRIDO FALLA, Fernando, Luis CAZORLA, Rafael ENTRENA, F. Javier GÁLVEZ, Emilio RECODER, Juan SANTAMARÍA, Fernando SANTAOLALLA y José SERRANO, *Comentarios a la Constitución*, segunda edición, Civitas, Madrid, 1985, p. 693.

445 TRANSCRIPCIÓN DE LAS LEYES DE TORO SEGÚN EL ORIGINAL QUE SE CONSERVA EN EL ARCHIVO DE LA REAL CHANCILLERIA DE VALLADOLID (1505), Ley 42, http://faculty.georgetown.edu/sallesrv/courses/SPAN-459/span459/pdfs/leyes_toro/leyes_96.pdf.

motivó reformas legales tendientes a gravar los bienes eclesiásticos, que se justificaba además porque el Estado desde el siglo XVII, se encargaba de mantener los hospitales y de fundar escuelas[446].

La igualdad impositiva también estimuló en España el gravamen de los bienes eclesiásticos, como consta en el Concordato suscrito con la Santa Sede en 1737, mandado a cumplir por Felipe V en 1745, cuyo artículo 8 dice:

> *Por razón de los gravísimos impuestos con que están gravados los bienes de los legos*, y de la incapacidad de sobrellevarlos a que se reducirán en el discurso del tiempo, si aumentándose los bienes que adquirieren los Eclesiásticos por herencias, donaciones, compras ó otros títulos, se disminuyese la quantidad de aquellos en que hoy tienen los seglares dominio, y están con el gravamen de los tributos Regios; *ha pedido a S.S. el Rey Católico se sirva ordenar, que todos los bienes que los Eclesiásticos han adquirido desde el principio de su Reynado,* ó *que en adelante adquiriesen con qualquiera* título, estén sujetos á *aquellas mismas cargas, á que lo estan los bienes de los legos*. Por tanto, habiendo considerado S.S. la quantidad y qualidad de dichas cargas, y la imposibilidad de soportarlas á que los legos se reducirían (…), no pudiendo convenir en gravar á todos los Eclesiásticos, como se suplica, condescenderá solamente en que todos aquellos bienes *que por qualquier* título adquiriesen *qualquiera Iglesia, Lugar Pío,* ó *Comunidad eclesiástica, y por esto cayeren en Mano-muerta*, queden perpetuamente sujetos, desde el dia en que se firmare la presente concordia, á todos los impuestos y tributos Regios, á excepción de los bienes de primera fundacion; y con la condicion de que estos mismos bienes que hubieren de adquirir en lo futuro, queden libres de aquellos impuestos que por concesiones Apostólicas pagan los Eclesiásticos (…) (cursivas nuestras)[447].

---

446 VILLERS, Robert, L'Imposition des Biens d'Eglise dans les Grands Pays Catholiques au XVIIIe Siècle (Contribution a l'Étude des Relations entre l'Eglise Chrétienne et les Pouvoirs Séculiers), AAVV: Études d'Histoire du Droit Canonique dédiées *a Gabriel Le Bras*, Vol. I, Sirey, Paris, 1965, p. 745.

447 NOVÍSIMA RECOPILACIÓN DE LAS LEYES DE ESPAÑA DIVIDIDA EN XII LIBROS, mandada formar por el señor Don Carlos IV, Madrid, 1805, Libro I,

La desobediencia de lo pactado, obligó a Carlos III a ordenar de nuevo el pago del tributo regio en 1760[448] y en 1763, en un tono evidentemente exasperado, agregó:

> (…) he resuelto, que por ningun caso se admitan instancias de Manos muertas para la adquisición de bienes, *aunque vengan vestidas de la mayor piedad y necesidad;* y que el Consejo de Hacienda, siempre que vea este género de concesiones, ó se le pida informe sobre ellas, ántes de darles cumplimiento ni informar, *represente todas las órdenes dadas en contrario, y los intolerables daños que se siguen a la causa pública, de que a título de una piedad mal entendida se vaya acabando el patrimonio de legos* (cursivas nuestras)[449].

Carlos IV presionó aún más a las manos muertas: En 1795 exigió el 15 % de todos los bienes y derechos, que aquellos adquiriesen por testamento o por acto *inter vivos*, en Castilla, León y sus demás dominios, como resarcimiento de la pérdida de los Reales derechos en las ventas o permutas, que dejan de hacerse por tales adquisiciones, así como una pequeña recompensa del perjuicio que padece el público en la cesación del comercio de los bienes que paran en este destino[450]. En 1798 ordenó vender todos los bienes raíces pertenecientes a hospitales, hospicios, casas de misericordia, casas de reclusión y de expósitos, cofradías, patronatos y obras pías y la colocación del dinero recaudado en la Caja Real, para aliviar las deudas de la Corona y reducir la presión sobre el comercio y la industria[451].

Resulta pertinente agregar que esa política desamortizadora tuvo eco en nuestro país, como muestran el Decreto del 23 de febrero de 1837 del Presidente Carlos Soublette, que suprimió los Conventos en Venezuela

---

Título V, Ley XIV, http://books.googleusercontent.com/books/content?req=AKW5QadBWgPGHSMANL-9V-YNEV7BaEt.

448 Idem, Libro I, Título V, Ley XV.

449 Idem, Libro I, Título V, Ley XVII.

450 Idem, Libro I, Título V, Ley XVIII.

451 Idem, Libro I, Título V, Ley XXII.

y la Ley del 5 de mayo de 1874 de Extinción de Conventos, Colegios y demás Comunidades Religiosas en la República, dictada por el Congreso a instancias de Antonio Guzmán Blanco, cuyo influjo aún se aprecia en el artículo 1.144 del Código Civil vigente[452]. A nivel constitucional podemos destacar el artículo 110 de la Constitución de 1857: «Se prohíbe la fundación de mayorazgos y toda clase de vinculaciones»[453] y el artículo 22 numeral 9 de la Constitución Nacional de 1914:

> La Nación garantiza a los venezolanos: (…) 9°. La libertad de reunión sin armas, pública o privadamente, sin que puedan las autoridades ejercer acto alguno de coacción, *y la libertad de asociación con las excepciones que establecen las leyes de 23 de febrero de 1837 y 5 de mayo de 1874* (cursivas nuestras)[454].

Esta norma fue repetida con la misma numeración y tenor en la Constitución de 1922[455], lo que nos permite decir que la proscripción de los institutos de manos muertas llegó a tener rango constitucional. La Constitución de 1925 eliminó tal disposición, que no apareció en ninguno de los textos posteriores.

El anterior recuento nos permite, pues, afirmar que en Venezuela se ejecutó una política consistente con la separación de soberanía y propiedad, por lo que sostener que aún hoy existe dicha conjunción no tiene fundamento alguno. En este contexto podemos decir que la afectación de

---

[452] Son incapaces para contratar en los casos expresados por la Ley: los menores, los entredichos, los inhabilitados y cualquiera otra persona a quien la Ley le niegue la facultad de celebrar determinados contratos.
No tienen capacidad para adquirir bienes inmuebles los institutos llamados de manos muertas, o sea los que por las leyes o reglamentos de su constitución no pueden enajenarlos (cursivas nuestras).

[453] Tomo I, página 747. Repetido con el mismo tenor en la Constitución de 1858 (artículo 154), idem, p. 770.

[454] Tomo II, p. 1.068.

[455] Tomo II, p. 1.098.

un bien al demanio, como manifestación de la actuación soberana del Estado, no puede tener naturaleza de derecho real.

Ahora bien, volviendo a nuestra exposición original debemos decir que como expuso Garrido Falla, la política desamortizadora destruía la idea medieval que justificaba la propiedad estatal sobre el demanio, de nuevo: soberanía = propiedad y por consiguiente, el dominio eminente estatal debe también desaparecer. Es por ello que, a pesar de la influencia que ejerció sobre nuestra legislación y doctrina el Código Civil francés de 1804, nuestra jurisprudencia –como veremos– se ha apartado de esa concepción del dominio público y por el contrario, en lo atinente a las costas marinas, nuestra Corte Suprema de Justicia ha aplicado los preceptos romanos, refundidos en las Partidas de Alfonso X, que ingresaron a nuestro Derecho y que declaran la naturaleza de *res communes omnium* de las costas marinas.

Para concluir este apartado consideramos pertinente mencionar que este fenómeno de separación de soberanía y propiedad se replicó a nivel internacional, alcanzando su punto culminante en la sentencia del asunto *Isla de Palmas* (1928), que claramente estableció que la soberanía implica el ejercicio de las facultades que derivan del propio ordenamiento jurídico estatal.

3.4.3. La propiedad como arquetipo para otros derechos de distinta naturaleza. Ha llamado nuestra atención leer a algunos autores, que aunque coinciden en atribuir naturaleza de derecho real al dominio público, afirman que se trata de una propiedad «administrativa», «especial», «pública» o «de derecho público», calificaciones que buscan distinguirla de la *otra propiedad* regida por el Código Civil, como expone Coviello:

> Ciertamente, si queremos atenernos al concepto de propiedad de derecho privado, se encontraría en evidente contradicción con la índole de los bienes demaniales. Pero si se reconoce que puede variar el contenido de la propiedad, según la naturaleza del sujeto (individuo, persona jurídica),

> la del objeto (muebles e inmuebles), y la de su destino especial (minas, bosques), no parecerá extraño concebir una propiedad sobre los bienes que tienen por objetivo el uso público como sobre los bienes que tienen por fin la utilidad privada, y que constituyen la regla: una propiedad de derecho público al lado de la de derecho privado (…)[456].

Esto nos obliga a la siguiente reflexión: No es la primera vez que una nueva figura o disciplina jurídica haya tomado en sus inicios elementos propios de otras preexistentes. Al respecto, Martín-Retortillo Baquer menciona cómo en su primera etapa de formación, el Derecho Administrativo tomó buena parte de sus instituciones del Derecho Civil:

> (…) Históricamente es preciso reconocer la posesión matriz del Derecho civil de una serie de instituciones y figuras jurídicas. Razones circunstanciales, históricas, explican este fenómeno que hoy día sin embargo acontece de otra forma: en el momento presente el Derecho privado no monopoliza ni puede monopolizar en su *esencia* la posesión de todas las instituciones y figuras jurídicas que caen dentro de su campo (…) (cursivas en el original)[457].

Y agrega:

> (…) cuando el Derecho administrativo hubo de llevar a cabo la formulación sistemática de sus conceptos, de sus instituciones, no pudo sino acudir al Derecho civil, poseedor ya entonces de una milenaria tradición técnicamente depurada. Esto se debió fundamentalmente a una razón que pudiéramos calificar de carácter sustantivo: la estructuración de la materia administrativa con principios «análogos» a los ya formulados en el Derecho civil (…)[458].

---

456 COVIELLO, obra citada, p. 319.

457 MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, obra citada, p. 22.

458 Idem, p. 33.

Por supuesto dentro de los conceptos tomados del Derecho Civil está el de dominio, que para este escritor, como ya dijimos, cuando se le refiere al ámbito público tiene naturaleza de *verdadera* propiedad.

La especialidad de la propiedad sobre el demanio se fundamenta, según los autores Alcaraz y De Guerrero, en tres elementos: a) Titularidad pública del bien, es decir, éste debe *pertenecer* a un ente público; b) Su sumisión a un régimen jurídico exorbitante del derecho civil y c) Afectación del bien a un uso o servicio público.

La titularidad del derecho (reservada exclusivamente a un ente público) y la naturaleza del derecho que se le atribuye (propiedad), aunadas a las previamente señaladas dificultades para subsumir en el dominio, las facultades estatales sobre el espacio aéreo o el mar territorial (por su condición de *res communes omnium*, a los cuales añadiremos nosotros las costas del mar), nos mueven a pensar que, en realidad, se trata de un derecho distinto a despecho de su denominación, pues consideramos reñido con las reglas de la lógica que se afirme que la naturaleza jurídica de los derechos del Estado sobre el demanio sea al mismo tiempo *propiedad* y *no propiedad*.

Un ejemplo de lo que decimos es la llamada Propiedad Intelectual, disciplina que modernamente incluye al Derecho de Autor, a la Propiedad Industrial (patentes) y al Derecho Marcario. En sus primeros tiempos, una corriente doctrinaria equiparó el derecho del creador al dominio sobre cosas corporales. Posteriormente, una variante de la misma sostuvo que dicho derecho era igualmente dominio, pero ejercido sobre cosas incorporales[459]. La aludida tendencia se reflejó en nuestro país en normas de rango constitucional, como el artículo 123 del texto de 1857:

[459] HUNG VAILLANT, Francisco, *Algunos Aspectos de la Protección del Derecho de Autor en Venezuela*, Publicaciones del Instituto de Derecho Privado, Sección de Derecho Comparado, número 15, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Caracas, 1965, pp. 9 y 10.

> *Todo inventor tendrá la propiedad de su descubrimiento y de sus producciones.* La ley le asignará un privilegio temporal o dispondrá de manera de resarcirle de la pérdida que tenga en caso de que se creyere útil su publicación (cursivas nuestras)[460].

El artículo 14 numeral 8 de la Constitución de 1864 dice:

> Artículo 14. La Nación garantiza a los venezolanos: (…) 8°. La libertad de industria y, en consecuencia, *la propiedad de los descubrimientos o producciones. Para los propietarios las leyes asignarán un privilegio temporal o la manera de ser indemnizados, en el caso de convenir el autor en su publicación* (cursivas nuestras)[461].

Nuestros Códigos Civiles también se hicieron eco de esta concepción al disponer la propiedad del autor sobre las producciones del ingenio o del talento, con un texto prácticamente inalterado desde 1867 hasta 1982 que dice:

> Artículo 546. El producto o valor del trabajo o industria lícitos, así como las producciones del ingenio o del talento de cualquier persona, *son propiedad suya*, y se rigen por las leyes relativas a la propiedad en general y las especiales sobre estas materias (cursivas nuestras).

Pero esa *propiedad* no es más que la garantía del derecho de explotación de la obra del ingenio, a favor de su autor como explica Dominici:

> La ley no asegura, pues, la propiedad del pensamiento, el monopolio de la idea, ni garantiza tampoco la propiedad de la forma materializada, porque ésta la destina el autor al comercio, es venal, pasa de mano en mano, como sucede con el libro, el cuadro, el instrumento, etc. *Lo que asegura al autor* ó *inventor es el derecho exclusivo de reproducir, y en consecuencia de vender, cambiar, etc. él sólo, esa forma materializada de manera*

[460] Tomo I, página 747.
[461] Tomo I, página 789.

> *que nadie pueda aprovecharse del producto apreciable en dinero, antes que el autor* (cursivas nuestras)[462].

Francisco Hung Vaillant expone que la noción de propiedad no es idónea para abarcar ni explicar el llamado «derecho moral» del autor, reconocido por las modernas legislaciones sobre la materia y que, además, no pueden ser objeto de propiedad los derechos inherentes a la persona, que en multiplicidad de casos, carecen de trascendencia económica y están fuera del comercio. Por esta razón surgieron otras teorías acerca de la naturaleza jurídica del derecho del autor sobre su obra, como la del derecho de la personalidad, que postula que la creación es una emanación de la personalidad del autor, lo que le confiere un derecho sobre ella, que es similar al que tiene sobre su nombre, reputación u honor. Por último surgió la teoría del derecho *sui generis*, que postula que el autor tiene sobre su obra un derecho con una autonomía y desenvolvimiento propio[463]. A esta corriente se adhiere Hung Vaillant:

> En nuestra opinión, la posición que mejor se adapta a la realidad de las cosas es aquella que propugna que el derecho de autor pertenece a una categoría especial de derechos y no es identificable con el derecho de propiedad. En efecto, cada día resulta más elaborada y precisa la noción y el contenido del llamado «derecho moral» de los autores sobre sus obras, asignándosele a tal derecho moral cada vez mayor primacía sobre los derechos de orden patrimonial que corresponden al autor, al punto de que puede afirmarse que la defensa de estos es una consecuencia de la protección del derecho moral[464].

---

462 DOMINICI, obra citada, Tomo I, p. 597.

463 HUNG Vaillant, obra citada, pp. 10 y 12. Los derechos morales –o aspectos morales del derecho de autor, como los llama otro sector doctrinario- están enunciados en los artículos 18 al 24 de la vigente Ley sobre el Derecho de Autor (Gaceta Oficial de la República de Venezuela, número 4.638 extraordinario del 1 de octubre de 1993).

464 Idem, p. 13.

Por su parte Bentata afirma:

> La llamada Propiedad Intelectual tiene dos aspectos. El primero consiste en asegurar la libre competencia de las personas, tanto físicas como morales, y el segundo, evitar los abusos, desbordamientos e interferencias susceptibles de hacer perder la medida de su utilidad social[465].

Y agrega:

> (…) llevamos todavía el lastre de la expresión tradicional y contradictoria *Propiedad Intelectual*. No es mi propósito abogar por cambiarla, puesto que ello no afecta la sustancia. Pero sí debemos despejar el fácil malentendido que encierra.
> **La Propiedad Intelectual no acuerda derechos en el sentido romano de propiedad. Nadie es propietario de una marca o de una patente, sino titular de un derecho concedido por el Estado después de llenar ciertas condiciones**. El Estado tutela el título concedido contra abusos e interferencias de terceros (…) (cursivas en el original, negrillas nuestras)[466].

A lo anterior hay que agregar que esa *propiedad* (que no acuerda derechos en el sentido romano del término) está sujeta a plazos de extinción, establecidos en los artículos 25, 26 y 27 de la Ley sobre el Derecho de Autor, lo que no ocurre con *la otra propiedad* del Código Civil. La consecuencia necesaria de la expiración de los plazos de protección de la obra es su caída en el *dominio público*.

Pero cabe señalar que por lo que concierne a la propiedad intelectual, este dominio público no guarda ninguna relación con *el otro* que hemos

---

[465] BENTATA, Víctor, La Propiedad Intelectual como Instrumento de Desarrollo, *Congreso Internacional Propiedad Intelectual, Derecho de Autor y Propiedad Industrial, homenaje al Dr. Ricardo Antequera Parilli*, Tomo I, Colección Eventos, Universidad de Margarita, Mérida, 2004, pp. 71 y 72.

[466] Idem, p. 73.

venido tratando en este trabajo, pues antes que un título de apropiación de los bienes que lo componen, consiste en la facultad que corresponde a cualquier persona (natural o jurídica) de usar la obra reproduciéndola, distribuyéndola o comunicándola al público, sin que esté obligada a pedir una autorización previa y –por supuesto– a pagar una regalía por hacerlo, pero sin que esto la convierta en su propietaria. En todo caso, debe respetarse el derecho «moral» del autor a la paternidad (autoría) de la obra y a su integridad (no alterarla).

Tomando en consideración lo señalado anteriormente, podemos afirmar que a pesar de su denominación, la *propiedad* intelectual es en realidad un derecho distinto.

Resulta forzoso en nuestro criterio concluir, con base en lo que hemos expuesto en páginas anteriores, que cuando se habla del dominio público como título sobre el demanio, no estamos ante el derecho real de propiedad sino ante otro derecho de distinta naturaleza, que permite al Estado ejercer todas las facultades que nuestro ordenamiento jurídico le acuerda para su defensa y preservación, pero sin que por tal motivo se arrogue la propiedad sobre el mismo, lo que por otro lado, en el caso específico del espacio aéreo, el mar territorial y las costas marinas sería un completo exabrupto por tratarse de *res communes omnium* y por ende inapropiables, incluso por el propio Estado.

3.5. El dominio público en nuestro país

3.5.1. Recepción del dominio público. Desde el propio comienzo del proceso independentista se planteó la necesidad de dotar a la República de un ordenamiento jurídico propio, siendo elocuentes las palabras de Bolívar en Angostura:

> (…) nuestras leyes son funestas reliquias de todos los despotismos antiguos y modernos, que este edificio monstruoso se derribe, caiga y apartando hasta sus ruinas, elevemos un templo a la justicia; y bajo los

> auspicios de su santa inspiración, dictemos un Código de Leyes Venezolanas. *Si queremos consultar monumentos y modelos de Legislación, la Gran Bretaña, la Francia, la América Septentrional los ofrecen admirables* (cursivas nuestras)[467].

Por supuesto, la mención de Francia no fue gratuita sino debida al prestigio de su Código Civil, que persuadió a Bolívar de la conveniencia de su aplicación y esa convicción persistía varios años después, como consta en esta carta de José Domingo Spinell al Secretario del Interior:

> El Libertador Presidente está altamente penetrado de la sabiduría con que fue redactado el Código de Napoleón. Cree que pudiera plantearse en Colombia con algunas modificaciones relativas a las circunstancias y a la moral del país (…)[468].

Aunque esta aspiración del Libertador no se logró, eso no impidió que nuestros juristas se empaparan de las enseñanzas basadas en la exégesis de dicho Código, como muestra esta declaración de Luis Sanojo:

> (…) Nuestro principal trabajo ha sido extractar la buena doctrina de los autores que hemos tenido á la mano. Toullier, Troplong, Savigny, Demolombe, Mourlon, Pacifici Mazzoni son los autores que con más frecuencia hemos consultado, muy especialmente los dos últimos y más todavía Mazzoni (…)[469].

---

[467] BOLÍVAR, Simón, *Discurso de Angostura*, http://www.venelogia.com/uploads/PDF/discurso-de-angostura.pdf.

[468] CARRILLO BATALLA, Tomás Enrique, *Historia de la Legislación Venezolana*, Tomo II, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, número 25, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1985, p. 119.

[469] SANOJO, Luis, *Instituciones de Derecho Civil Venezolano*, reimpresión de la primera edición hecha en Caracas, Imprenta Nacional, Tomo I [Prólogo], 1873, p. IX, http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/L-2141/A-01.pdf.
Esa influencia, después de la promulgación de nuestro Código Civil de 1873, no se justificó en la admiración de un sistema jurídico más avanzado, pero ajeno

Por esta razón era inevitable que aquellos razonasen igual que un francés y que, en consecuencia, interpretasen la teoría del dominio público del mismo modo, es decir, como todo aquello que pertenece al Estado. Muy pronto la influencia francesa pasó a la labor legislativa, pues nuestros distintos Códigos Civiles reprodujeron la principal clasificación de las cosas del Código Napoleón: *las cosas con relación a la persona a que pertenecen*. A modo de ejemplo mostramos los siguientes textos:

A) Proyecto de Código Civil de Julián Viso de 1854:

> Art. 1°. Las cosas en cuanto son objeto de adquisición civil, son del dominio público ó de la nación, del común de un pueblo, de universidad ó de particulares.
> Art. 2°. *Los bienes del dominio público, en los que tiene propiedad la nación*, son los siguientes:
> 1°. Los caminos, los rios navegables y sus riberas, *lo que deja el flujo y reflujo del mar,* los puertos, radas, abras y generalmente todas las porciones de territorio que no son susceptibles de una propiedad privada (cursivas nuestras)[470].

B) Código Civil elaborado por Julián Viso y promulgado en 1862[471]:

---

a nuestro derecho positivo, sino en el reconocimiento del apego de nuestro Código a la obra de la codificación napoleónica, LUPINI BIANCHI, Luciano con la colaboración de Ana Irene Vidal, La Influencia del Código Napoleón en la Codificación Civil y en la Doctrina Venezolana, AAVV: *El Código Civil Venezolano en los Inicios del Siglo XXI, en conmemoración del bicentenario del Código Civil francés de 1804*, Irene de Valera [Coordinadora], Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2005, pp. 79 y 80.

[470] Libro II, Título I De los bienes y de su división, Ley III De los bienes en su relación con los que los poseen, VISO, Julián, *Proyecto de Código Civil (Editado por primera vez en 1854)*, Editorial Caja de Trabajo Penitenciario, San Juan de Los Morros, 1955, p. 122.

[471] Libro II De los bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce, Título I, Ley Única De las varias clases de bienes, Sección IV De los bienes en relación con los que los poseen, ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *La Codificación de Páez*,

Artículo 17. Los bienes son de propiedad pública, de universidad o de propiedad privada.
Artículo 18. Son de propiedad pública:
1° Los bienes que pertenecen a la Nación
2° Los que pertenecen a los municipios.
Artículo 19. Son bienes de la Nación todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño.
Artículo 20. La Nación es dueña de todas las minas de oro, plata, cobre, azogue, estaño, piedras preciosas y demás sustancias fósiles, no obstante el dominio de las corporaciones o de los particulares sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuviesen situadas. Pero se concede a los particulares la facultad de catar y cavar en tierras de cualquier dominio para buscar las minas a que se refiere el presente inciso, la de labrar y beneficiar dichas minas, y la de disponer de ellas como dueños, con los requisitos y bajo las reglas que prescribe el Código de Minería.
Artículo 21. El mar adyacente, hasta la distancia de una legua marina, medida desde la línea de más baja marea, es mar territorial y de dominio nacional; pero el derecho de policía, para objetos concernientes a la seguridad del país y a la observancia de las leyes fiscales, se extiende hasta la distancia de cuatro leguas marinas medidas de la misma manera.
Artículo 22. Los grandes ríos y lagos que pueden navegarse por buques de más de cien toneladas, son bienes de la Nación.
Artículo 23. Las nuevas islas que se formen en el mar territorial o en ríos y lagos que puedan navegarse por buques de más de cien toneladas, pertenecen a la Nación.
Artículo 24. Los puertos, radas, ensenadas y *costas con relación al mar* o a los grandes ríos o lagos pertenecen a la Nación.

Tomo I (Código Civil de 1862), estudio preliminar de Gonzalo Parra Aranguren, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, número 15, Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1974, pp. 94 y 95.
Como sabemos, el sectarismo de los ganadores de la Guerra Federal impidió que este Código fuese aplicado.

> Artículo 25. Son también de la Nación los caminos, canales y demás obras públicas construidas y conservadas a expensas de la Nación.
> Artículo 26. Corresponden igualmente a la Nación, las murallas, fosos, trincheras de las plazas de guerra y las fortalezas (cursivas nuestras).

C) Código Civil de 1867[472]:

> Artículo 342. Los bienes son de propiedad pública, de universidad ó de propiedad privada.
> Artículo 343. Son de propiedad pública:
> 1°. Los bienes que pertenecen á la Nación.
> 2°. Los bienes que pertenecen á los Municipios.
> Artículo 344. Pertenecen á la Nación:
> 1°. Los puertos, radas, ensenadas y *costas del territorio venezolano*, en la estensión que determinan las leyes especiales.
> 2°. Los caminos, canales y demás obras públicas, construidas y conservadas á espensas del Estado:
> 3°. Los ríos, aunque no sean navegables, su álveo y toda agua que corre perennemente dentro del territorio venezolano con las limitaciones contenidas en la sección 3ª, título 5° de este libro:
> 4°. Las riberas de los ríos navegables en cuanto al uso que fuere indispensable para la navegación:
> 5°. Los bienes que no tienen dueño, ó que no le tienen conocido:
> 6°. Todos los de más que por leyes especiales, estén declarados o se declaren en adelante propiedad del Estado (cursivas nuestras).

D) Código Civil de 1873[473]:

---

[472] Libro Segundo De la División de los Bienes y de la Propiedad, Título I De la División de los Bienes, Sección III De los Bienes considerados según las personas a quienes pertenecen, Código Civil sancionado por el Congreso de los Estados Unidos de Venezuela en 1867, https://books.google.co.ve/books.

[473] Libro Segundo De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones, Título I De la división de los bienes, Sección 3ª De los bienes en relación con las personas á quienes pertenecen, SANOJO, obra citada, Tomo II, http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/L-2141/A-02.pdf.

> Artículo 437. Los bienes pertenecen á la Nación, á los Estados y á sus secciones, á los establecimientos públicos y otras personas jurídicas y á los particulares.
> Artículo 438. Los bienes de la Nación y de los Estados ó sus secciones son, ó del dominio público ó bienes patrimoniales. Son bienes del dominio público: los caminos, los lagos, los ríos, las murallas, fosos, puentes de las plazas de guerra y demás bienes semejantes.
> Artículo 439. Los bienes de dominio público son de uso público ó de uso privado de la Nación ó de los Estados y sus Secciones.
> Artículo 440. Los terrenos de las fortificaciones ó de las murallas, de las plazas de guerra que no tienen ya ese destino, y todos los otros bienes que dejan de estar destinados al uso público y á la defensa nacional, pasan del dominio público al dominio privado.
> Artículo 441. Todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño, pertenecen al dominio privado de la Nación.
> Artículo 442. Los bienes del dominio público son inalienables; los patrimoniales no pueden ser enajenados sino de conformidad con las leyes que les conciernen.
> Artículo 443. Las disposiciones de este Código se aplicarán también á los bienes patrimoniales, en cuanto no se opongan á las leyes especiales que les conciernen.

Es notorio que desde 1862 hasta 1873 la enumeración de los bienes demaniales incluyó las costas marinas, pero esta desaparición no significa que aquellas hayan perdido tal carácter como expone la Procuraduría General de la República[474]:

Todos estos artículos conservaron el mismo tenor en el Código Civil de 1896, Libro Segundo De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones, Título I De la división de los bienes, Sección 3ª De los bienes en relación con las personas á quienes pertenecen, pero su numeración cambió respectivamente a 449, 450, 451, 452, 453, 454 y 455, DOMINICI, obra citada, Tomo I.

474 Criterio de la Procuraduría General de la República en el caso Compañía Anónima Urbanizadora Los Totumos *vs.* Gobernación del Estado Miranda, reseñado en

> Cabe advertir que las costas del mar, de los lagos, de los ríos y canales navegables estuvieron comprendidas de manera expresa en la enumeración que de los bienes de dominio público hacen los Códigos Civiles de 28 de octubre de 1862 y de 21 de mayo de 1867, y el hecho de haber eliminado dichos bienes entre la enumeración que trae nuestro Código Civil podría ser interpretado como que el legislador venezolano ha considerado que tales costas del territorio venezolano no tienen el carácter de bienes del dominio público (…).

Luego de consideraciones adicionales, concluye el mencionado organismo:

> (…) Por lo tanto, como resulta indiscutible el que las costas del mar, de los lagos, de los ríos y canales navegables reúnen esos caracteres de ser bienes sometidos al uso común, al uso de todos los habitantes de la Nación, forzosamente se concluye en calificarlos como bienes de dominio público.

E) Código Civil de 1916[475]:

> Artículo 516. Los bienes pertenecen a la Nación, a los Estados, o sus Secciones, a los establecimientos públicos y otras personas jurídicas, y a los particulares.
> Artículo 517. Los bienes de la Nación, y los de los Estados o de sus Secciones, son del dominio público o bienes patrimoniales.
> Son bienes del dominio público: los caminos, los lagos, los ríos, las murallas, fosos, puentes de las plazas de guerra y demás bienes semejantes.
> No obstante lo establecido en este artículo, las aguas de los ríos pueden apropiarse de la manera establecida en el Capítulo II, Título III de este Libro.

REPÚBLICA DE VENEZUELA, Ministerio de Justicia, *Revista del Ministerio de Justicia*, año IX, número 34, julio-agosto-septiembre de 1960, Caracas, pp. 300 y 301.

475 Libro Segundo De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones, Título I De la división de los bienes, Capítulo III De los bienes con relación a las personas a quienes pertenecen, *Código Civil de 4 de Julio de 1916*, http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/LEYESYDECRETOS/39/1916_227-387.pdf.

> El lecho de los ríos no navegables pertenece a los ribereños según una línea que se supone trazada por el medio del curso del agua. Cada ribereño tiene derecho de tomar en la parte que le pertenezca todos los productos naturales y de extraer arenas y piedras, a condición de no modificar el régimen establecido en las aguas ni causar perjuicios a los demás ribereños.
> Artículo 518. Los bienes del dominio público son de uso público o de uso privado de la Nación, de los Estados y sus Secciones.
> Artículo 519. Los terrenos de las fortificaciones o de las murallas de las plazas de guerra que no tengan ya ese destino, y todos los demás bienes que dejen de estar destinados al uso público y a la defensa nacional, pasan del dominio público al dominio privado.

F) Código Civil parcialmente reformado en 1982[476]:

> Artículo 538. Los bienes pertenecen a la Nación, a los Estados, a las Municipalidades, a los establecimientos públicos y demás personas jurídicas y a los particulares.
> Artículo 539. Los bienes de la Nación, de los Estados y de las Municipalidades, son del dominio público o del dominio privado.
> Son bienes del dominio público: los caminos, los lagos, los ríos, las murallas, fosos, puentes de las plazas de guerra y demás bienes semejantes.
> No obstante lo establecido en este artículo, las aguas de los ríos pueden apropiarse de la manera establecida en el Capítulo II, Título III de este Libro.
> El lecho de los ríos no navegables pertenece a los ribereños según una línea que se supone trazada por el medio del curso del agua. Cada ribereño tiene derecho de tomar en la parte que le pertenezca todos los productos naturales y de extraer arenas y piedras, a condición

[476] Libro Segundo De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones, Título I De los bienes, Capítulo III De los bienes con relación a las personas a quienes pertenecen. La única diferencia en este punto de este Código respecto del anterior de 1942 es la numeración de los artículos.

> de no modificar el régimen establecido en las aguas ni causar perjuicios a los demás ribereños.
> Artículo 540. Los bienes del dominio público son de uso público o de uso privado de la Nación, de los Estados y de las Municipalidades.
> Artículo 541. Los terrenos de las fortificaciones o de las murallas de las plazas de guerra que no tengan ya ese destino, y todos los demás bienes que dejen de estar destinados al uso público y a la defensa nacional, pasan del dominio público al dominio privado.
> Artículo 542. Todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño, pertenecen al dominio privado de la Nación, si su ubicación fuere en el Distrito Federal o en Territorios o Dependencias Federales, y al dominio privado de los Estados si fuere en éstos.
> Artículo 543. Los bienes del dominio público son inalienables; los del dominio privado pueden enajenarse de conformidad con las leyes que les conciernen.
> Artículo 544. Las disposiciones de este Código se aplicarán también a los bienes del dominio privado, en cuanto no se opongan a las leyes especiales respectivas.

Antes de continuar debemos mencionar que, a pesar de que en el Código Civil vigente está ínsita la mentalidad francesa, que identifica al dominio público con el derecho de propiedad, no podemos obviar que ya dijimos en el capítulo anterior, que las Constituciones venezolanas a partir de 1953 descartan la asimilación ya aludida. Este importante dato debe ser tenido en cuenta por el intérprete en caso de conflicto, que debe resolverse en favor de las normas constitucionales, pues la Ley Fundamental no sólo es superior a los demás cuerpos legales, sino que sobre ella no puede existir ninguna otra norma jurídica[477]; por consiguiente, el carácter demanial de las costas marinas no puede interpretarse como propiedad.

[477] Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, sentencia del 14 de marzo de 1962, caso nulidad de artículos de la Constitución del Estado Aragua, REPÚBLICA DE VENEZUELA, *Gaceta Forense*, segunda etapa, número 35 (enero-marzo) 1962, vol. I, Caracas, p. 177.

3.5.2. Su tratamiento institucional, doctrinario y jurisprudencial. En Venezuela estudiar el dominio público plantea varias preguntas, la primera es ¿Qué es el dominio público? Que ha generado estas respuestas:

> (…) *Llámanse bienes del dominio público aquellos cuyo destino está tan esencialmente ligado al orden público y* á *los intereses generales que, tal destino es de todo en todo incompatible con su apropiación por parte de los particulares*, tales son: las vías de comunicación, los puertos, las fortificaciones, las plazas de guerra y otros semejantes. Tales bienes no pueden menos de pertenecer á la Nación porque sin ello no habría seguridad ó quedaría turbado el libre tráfico de los ciudadanos (…) (cursivas nuestras)[478].
>
> (…) cuando el Estado declara ciertos bienes como del dominio público por voluntad del Legislador, *lo que hace en realidad, es excluir ciertos bienes del ámbito de la propiedad privada*, y esta exclusión, en sí misma, no conlleva derecho alguno a indemnización por parte de los antiguos propietarios (cursivas nuestras)[479].
>
> Es evidente que todos los bienes de uso directo del público pertenecientes a una cualquiera de las personas territoriales forman parte del dominio público (…)[480].
>
> Se alude al dominio público de manera amplia o general para designar a un conjunto de bienes, materiales e inmateriales, susceptibles de valoración económica, que forman parte del patrimonio estatal *y que se encuentran sujetos a un régimen jurídico sustancialmente distinto y normalmente*

---

478 SANOJO, obra citada, Tomo II, pp. 16 y 17.

479 BREWER-CARÍAS, Allan Randolph, El Derecho de Propiedad y la Libertad Económica. Evolución y Situación Actual en Venezuela, AAVV: *Estudios sobre la Constitución, Libro-Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1979, p. 1.195.

480 LARES MARTÍNEZ, obra citada, p. 655.

> *exorbitante del régimen jurídico civil aplicable a los bienes de propiedad privada* (…) (cursivas nuestras)[481].
>
> (…) Precisamente, el establecimiento de la demanialidad de dichos bienes, implica la imposibilidad de ejercer sobre los mismos, con el carácter de exclusividad otorgado por el ordenamiento jurídico, los distintos atributos de la propiedad, como lo son el uso, goce y disposición de dichos bienes[482].

¿De dónde surge el dominio público? Aunque hay concordancia en considerar al demanio como un conjunto de bienes excluidos de la apropiación particular y destinados a un fin público, no existe acuerdo para responder a la pregunta antes formulada, pues algunas voces sostienen la existencia de un dominio público por su propia naturaleza o natural, mientras que otro sector doctrinario afirma que el mismo sólo surge como consecuencia de un acto estatal.

En el primer grupo encontramos a Lares Martínez, quien incluye en el mismo los ríos, los lagos y las riberas del mar[483]. Similar opinión expresa la Procuraduría General de la República:

> (…) el caso de las costas del mar territorial, de los lagos, de los ríos y canales navegables vendría a ser el de *bienes de dominio público por la naturaleza misma de la cosa*, cuya naturaleza la hace apropiada para el uso público, para el goce de todos los ciudadanos (…) (cursivas nuestras)[484].

---

481 TURUHPIAL CARIELLO, obra citada (*Teoría General y Régimen Jurídico del Dominio Público en Venezuela*), p. 10.

482 ROMERO MENDOZA y PAZ YANASTACIO, obra citada, p. 567.

483 LARES MARTÍNEZ, obra citada, p. 657.

484 Criterio de la Procuraduría General de la República en el caso Compañía Anónima Urbanizadora Los Totumos *vs.* Gobernación del Estado Miranda, reseñado por GONZÁLEZ ARAUJO, obra citada, p. 104.

Adversando la existencia del dominio público natural encontramos las siguientes opiniones:

> En efecto, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, *no existen bienes del dominio público o de propiedad privada, que lo sean «por naturaleza»*. La existencia de unos y otros depende única y exclusivamente de la voluntad del legislador; y tanto el dominio público como la propiedad privada son conceptos jurídicos (…) (cursivas nuestras)[485].

> (…) no es aceptable jurídicamente presumir la calificación de un bien como *res extra commercium* de pleno derecho (…) y por tanto perteneciente al dominio público si no existe el fundamento legal que realice o estatuya tal calificación (…) (cursivas en el original)[486].

> (…) En todo caso, es necesario resaltar de entrada que descartamos la posibilidad de que la determinación de lo que es o no parte del dominio público escape, en forma alguna, de los designios humanos (…)[487].

> La destinación de los bienes –y entre ellos las tierras– del dominio público a la satisfacción de necesidades de carácter general, y en razón de ello al uso colectivo directo o indirecto, es lo que se conoce como «afectación». Esta se produce, por lo que respecta a los bienes integrantes del dominio público natural, como consecuencia de una declaración legislativa, y por efecto de una situación de hecho en cuanto a los bienes del dominio público artificial (…)[488].

---

485 BREWER-CARÍAS, obra citada (*El Derecho de Propiedad y la Libertad Económica*), p. 1.194.

486 TURUHPIAL CARIELLO, obra citada (*Teoría General y Régimen Jurídico del Dominio Público en Venezuela*), p. 329.

487 ROMERO MENDOZA y PAZ YANASTACIO, obra citada, p. 563.

488 REPÚBLICA DE VENEZUELA, Comisión Especial de la Presidencia de la República para el Estudio de la Propiedad Inmobiliaria y el Régimen General de la Tenencia de la Tierra (creada por Decreto número 770 del 20 de febrero de 1975), *Informe para el Ciudadano Presidente de la República presentado por la Comisión*

Al igual que ocurre en Europa, en nuestro país este debate no ha concluido.

¿Cuál es su naturaleza jurídica? También aquí la opinión está dividida, ya que un grupo postula su identificación con el derecho real de propiedad, mientras que otro lo adversa.

Corriente que asimila dominio público a propiedad: El primer seguidor de esta tendencia que reseñaremos es González Araujo, quien opina que la propiedad es un único concepto, que puede ser aplicado desde el punto de vista del derecho privado o del derecho público y por tal razón agrega:

> Negar esta equivalencia o sinonimia entre dominio y propiedad implicaría a aceptar (sic), por ejemplo, que el Estado no es dueño de las carreteras que construye y por las cuales paga el valor de la obra y del terreno; ni dueño de los buques de guerra que compra o construye (…); ni, en fin, de los mismos edificios que construye o adquiere en los cuales funcionan los servicios públicos[489].

Por su parte, Lares Martínez luego de interpretar los artículos 525, 538 y 539 del Código Civil, afirma que de tales disposiciones se desprende que el legislador venezolano considera que los bienes que constituyen el dominio público son objeto de la «propiedad pública» y no de un simple derecho de guarda o superintendencia, a lo que añade que, con excepción de los bienes del dominio público natural, el Estado adquiere los bienes del dominio público por los medios habituales de adquisición de la propiedad previstos en el Código Civil; y en caso de desafectación, puede disponer de esos bienes por medio de las operaciones previstas en el citado Código. El Estado, además, puede ejercer, como los particulares, la acción reivindicatoria para recuperar las porciones de su dominio público que estén en posesión de terceros[490].

Especial para el Estudio de la Propiedad Inmobiliaria y el Régimen General de la Tenencia de la Tierra, Tomo I, Caracas, 1977, consultado en fotocopia, p. 69.

489 GONZÁLEZ ARAUJO, obra citada, p. 30.

490 LARES MARTÍNEZ, obra citada, pp. 656 y 657.

Al respecto opina Pérez Luciani:

> Del conjunto de normas de nuestro Código Civil, especialmente, las referentes a posesión y prescripción, no parecen tener otra aplicación que impedir la transferencia a particulares de bienes como los patrimoniales inalienables, *ya que los bienes del dominio público (de propiedad colectiva), difícilmente pueden siquiera imaginarse poseídos por personas individuales, con posibilidad de usucapirlos*, como ya se dejó dicho; *estos últimos bienes no son tanto inalienables e imprescriptibles, como de pertenencia necesaria a colectividades* (cursivas nuestras)[491].

En idéntico sentido se pronuncia Peña López:

> (…) se ha sostenido que los bienes del dominio público forman una propiedad *sui generis*, por cuanto no responden, técnicamente hablando, a la idea que todos tenemos del derecho de propiedad. **No obstante lo dicho, el Estado no pierde su derecho de propietario respecto de los bienes del dominio público, ya que en todo momento podrá ejercer sobre ellos actos de soberanía**, esto es, el Estado conserva siempre la facultad de pretensión en la forma más amplia que pueda conferirse a un propietario particular (cursivas en el original, negrillas nuestras)[492].

No podemos seguir sin mencionar cómo este comentario de Peña López nos retrotrae al Medioevo, pues su identificación de soberanía y propiedad

---

[491] PÉREZ LUCIANI, Gonzalo, Inalienabilidad e Imprescriptibilidad de los Terrenos Baldíos, Especial referencia a los situados en el Estado Nueva Esparta, Memorándum para Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, 10 de noviembre de 1977, p. 15, reseñado por UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, *Código Civil de Venezuela, artículos 525 al 544*, Imprenta Universitaria, Caracas, 1991, pp. 351 y 352.

[492] PEÑA LÓPEZ, Manuel, Las Islas, Costas o Playas del Mar como Bienes del Dominio Público, *Revista del Ministerio Público*, II Etapa, Número 4 (Enero-abril) 1981, p. 72, http://catalogo.mp.gob.ve/min-publico/bases/marc/texto/Revista/R_1981_n4_p.69-82.pdf.

es completa. Como ya señalamos en otro capítulo de este trabajo, esa identificación se desechó hace un siglo. Por otra parte, esa mención de una propiedad que no responde «a la idea que todos tenemos del derecho de propiedad», nos mueve a pensar que –en el fondo– lo descrito por este autor es un derecho distinto y al respecto, nos remitimos a lo ya expuesto en este mismo capítulo.

El autor Gustavo Urdaneta Troconis opina:

> Los mecanismos que hemos visto hasta aquí comprimen o desmejoran la situación jurídica de los propietarios, pero parten del entendido de que éstos deben seguir siéndolo. Pero existen casos en los cuales el Estado interviene en la propiedad privada, privando definitivamente al titular de su derecho, por diversas razones ligadas al orden público o al interés social.
> …
> Lo más frecuente es que esto se produzca a través de medidas de alcance individual: el Estado utiliza, según los casos, una de las diversas técnicas de transferencia forzosa de la propiedad sobre bienes determinados, previstas en el ordenamiento jurídico (expropiación, comiso, confiscación, requisición de bienes consumibles o fungibles). Pero, como veremos más adelante, *el Estado puede también utilizar mecanismos de alcance general, como por ejemplo la declaratoria de dominialidad pública sobre una categoría de bienes; en este caso, respecto de los bienes de esa categoría que pertenecían anteriormente a particulares, se produce también la transferencia forzosa de su titularidad al Estado* (…) (cursivas nuestras)[493].

En el ámbito institucional encontramos a la Comisión Especial de la Presidencia de la República, encargada del Estudio de la Propiedad Inmobiliaria y el Régimen General de la Tenencia de la Tierra, que expresa:

> En doctrina se ha discutido largamente si el Estado y demás entes territoriales tienen sobre sus bienes de dominio público un simple deber de

[493] URDANETA TROCONIS, obra citada (*Algunos Aspectos Teóricos de las Nacionalizaciones*), p. 61.

> superintendencia y conservación, como sostenía la teoría clásica, o bien un verdadero derecho de propiedad (…). *Creemos que el Código Civil venezolano se pronuncia decididamente por la segunda posición, con lo que entre nosotros resulta fuera de lugar la discusión* (cursivas nuestras)[494].

A pesar de algunas opiniones en sentido opuesto, la Procuraduría General de la República también ha afirmado la identificación del dominio público con el derecho real de propiedad:

> *En lo que respecta a las playas* (…) puede decirse que las mismas son del dominio público. Como consecuencia de ello, ningún particular puede alegar derechos sobre dichas zonas o sobre edificaciones que haya construido en las mismas. *En efecto, desde el punto de vista del particular tales edificaciones han sido realizadas en terreno ajeno y la República tiene derecho a hacer suya la obra mediante el pago del valor de los materiales, o a pedir su remoción (artículo 557 del Código Civil)* (cursivas nuestras)[495].

Corriente opuesta: Adversando la asimilación de dominio público y propiedad encontramos a nuestro Ministerio de Justicia, que expresa su criterio en sendos dictámenes:

Se entiende por dominio público el que se encuentra constituido por bienes destinados legalmente al directo cumplimiento de una actividad del Estado *y sobre los cuales tiene éste poderes exclusivos para regularlos y administrarlos, quedando por tanto excluidos de toda propiedad privada*. De modo que, de acuerdo con esta definición, para que se hable de dominio público los bienes respectivos han de estar destinados legalmente al cumplimiento de una actividad inmediata, lo cual comporta:

---

494 Informe citado, p. 68.

495 Dictamen número 335 del 16 de octubre de 1972, PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *20 años de Doctrina de la Procuraduría General de la República 1962-1981*, Tomo III, volumen I, Ávila Arte, Caracas, 1984, p. 195.

a) Ha de existir una determinación legal y eso excluye que haya bienes de dominio público por naturaleza.
b) Esta determinación legal no puede ser arbitraria sino que ha de comportar necesariamente el cumplimiento de una actividad del Estado; y
c) Esta actividad ha de realizarse de una manera inmediata.

Estos bienes se encuentran sometidos a la administración del Estado (cursivas nuestras)[496].

Podemos establecer una última clasificación de los bienes del dominio público en relación de su pertenencia a la Nación, a los Estados o a los Municipios (…): *Son bienes del dominio público de la Nación: Las riberas del mar, de las playas, de las radas, de los puertos,* de los ríos, de los torrentes, de los lagos y de otras aguas definidas como públicas por las leyes que las regulan, además de las obras destinadas a la defensa nacional.

> *Esta primera enumeración de bienes es la de aquellos que no pueden ser administrados sino por la Nación*. Pueden por el contrario, ser administrados por la Nación, como por los Estados y por los Municipios, las calles, autopistas, vías férreas, acueductos, inmuebles de reconocido interés histórico, arqueológico y artístico. Esta clasificación se equipara a la que divide los bienes del dominio público en bienes del dominio público necesario y bienes del dominio público accidental (cursivas nuestras)[497].

Igual juicio sostiene la Procuraduría General de la República en sendas opiniones:

> (…) Es criterio universalmente admitido, el acogido por nuestra Legislación, que lo que caracteriza a los bienes del dominio público es su destino

---

[496] Dictamen CJMJ-258-1 del 22 de octubre de 1959, REPÚBLICA DE VENEZUELA, Ministerio de Justicia, *Doctrina Administrativa*, *Dictámenes de la Consultoría Jurídica 1959-1963*, Editorial Sucre, Caracas, 1965, p. 94.

[497] Dictamen de fecha 30 de junio de 1960, reseñado por UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, obra citada, pp. 358 y 359.

> a satisfacer en forma directa e inmediata una necesidad pública. Es el hecho de que los mismos no son propiedades de un ente jurídico determinado, ni siquiera de la Nación, lo cual (sic) sólo tiene sobre ellos un poder de vigilancia y de administración, sino que son bienes que pertenecen directamente a la comunidad, la cual satisface con ellos y *en forma inmediata*, necesidades primordiales como las de comunicación (…). Es claro que el criterio de dicho artículo es dar una mayor elasticidad al concepto de bienes del dominio público, en el sentido de reconocer como tales aquellos bienes que sean destinados en forma inmediata y directa a satisfacer una necesidad de carácter público (…)[498].
>
> (…) De acuerdo con estos principios se concluye que el dominio público «está constituido por los bienes destinados legalmente al directo cumplimiento de una actividad del Estado y sobre los cuales tiene éste poderes exclusivos para regularlos y administrarlos, quedando por tanto excluidos de toda propiedad privada»[499].

A nivel legislativo encontramos una interesante mención en el proyecto de Ley de Playas y Zonas Adyacentes aprobado por la Cámara de Diputados, en sesión del 19 de noviembre de 1975, cuyo artículo 2 dice:

> Artículo 2. Son bienes del dominio público:
> 1) La zona marítimo-terrestre, entendida como tal la franja de tierra comprendida entre la más alta y la más baja marea, determinadas en la época del año de mayor flujo y reflujo.
> 2) Una zona adyacente de cincuenta metros de ancho, medida a lo largo de la costa de mares y lagos, desde la línea de más alta marea, en proyección horizontal.

---

498 Criterio expuesto en el caso Compañía Anónima Urbanizadora Los Totumos *vs.* Gobernación del Estado Miranda, reseñado por REPÚBLICA DE VENEZUELA, obra citada, pp. 293 y 294.

499 Dictamen 330 del 3 de mayo de 1963, PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, obra citada, pp. 179 y 180.

> 3) Las playas, cualquiera sea su anchura y aun cuando esta sobrepasa la zona adyacente descrita en el numeral anterior, entendidas como tales las riberas marítimas y lacustres formadas por arenales o pedregales en superficie casi plana, con vegetación nula o escasa y característica.
> 4) Los terrenos emergidos que se incorporen a la tierra firme por causa del retiro de las aguas.
>
> …
>
> Parágrafo primero. En los sitios en donde el movimiento de mareas tenga características tales que no pueda apreciarse su línea de mayor flujo, se tendrá como línea de alta marea el sitio que alcance la línea de las aguas.
> Parágrafo segundo. *El Estado tiene la obligación de preservar y proteger estos bienes para mantener el equilibrio ecológico, así como evitar y combatir su contaminación* (cursivas nuestras)[500].

Aunque el texto transcrito exhibe la influencia de la Ley de Costas española de 1969, especialmente en el numeral 3, resulta llamativo que en la Cámara de Diputados prevaleció el criterio contrario al español, es decir, que la afectación de las playas al demanio, no puede entenderse como un derecho de propiedad en cabeza del Estado, sino la imposición para éste de una obligación específica en beneficio del público.

Por lo que se refiere a la doctrina cabe reseñar las siguientes opiniones:

> El concepto romano de la propiedad no se aplica a los bienes pertenecientes al dominio público, de los que el Estado tiene la custodia y administración, pues ellos son inalienables e imprescriptibles (…)[501].

---

[500] Reseñado por UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, obra citada, pp. 389 y 390.

[501] MEJÍA, Alfonso, El Régimen Administrativo y Civil de las Aguas Corrientes en la Legislación Venezolana, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 9, Caracas, 1944, p. 87.

El artículo 535 [del Código Civil] declara que los bienes son de propiedad de la Nación, de los Estados, de las Municipalidades, de los establecimientos públicos y demás personas jurídicas y de los particulares (…) ¿Son realmente la Nación, los Estados y las Municipalidades propietarios de las cosas de uso público? No, porque no tienen el uso y goce exclusivos de esas cosas, no pueden disponer de ellas, y para conservarlas en su naturaleza y destino, no hacen uso de la acción reivindicatoria, sino de los procedimientos expeditivos e inmediatos de la policía y aun de la fuerza pública. Estas cosas, en tanto conserven su naturaleza y destino, son inalienables e imprescriptibles (…), y están por tanto fuera del comercio (…) (corchetes nuestros)[502].

Los bienes no cambian de naturaleza por el hecho de pertenecer a una persona u otra; pero su uso, su destino y las funciones que respecto de ellos se realizan, pueden ser distintos, según el sujeto a quien pertenecen (…). Pueden, en efecto, los bienes poseerse en propiedad y esto constituye un modo según el cual los bienes pueden pertenecer a una persona; pero no es el único modo de pertenecer. *El derecho de propiedad, entendido en su verdadero sentido, es propio de los particulares. En cambio, con relación a los entes morales, la propiedad, más que un derecho, es una función, disipándose algunas veces la idea misma de propiedad, como ocurre con relación a los bienes destinados a uso público* (…) (cursivas nuestras)[503].

(…) Sobre las *costas* ejerza la Nación alta Policía, de acuerdo con la Ley citada y la Ley de Aduanas (cursivas en el original)[504].

Hoy, contestes como estamos en la naturaleza fundamental y prioritariamente funcional del dominio público, es decir, en su condición de cate-

[502] BASTIDAS, obra citada, p. 49.

[503] RAMÍREZ, Florencio, Anotaciones de Derecho Civil, Tomo II, Dirección de Cultura de la Universidad de los Andes, Mérida, 1953, p. 24, reseñado por UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, obra citada, p. 349.

[504] GRANADILLO, Víctor Luis, *Tratado Elemental de Derecho Civil Venezolano*, Tomo III, Imprenta Oficial del Estado Yaracuy, San Felipe, 1952, p. 33.

> goría jurídica sustancialmente competencial, en atención a la satisfacción de la manera más expedita, consistente, continuada y efectiva del uso o la utilidad pública (…)[505].
>
> Como se ve, las legislaciones modernas absorben en la categoría de las *res publicae* la antigua categoría de las *res communes omnium*, que permanecía perfectamente diferenciada en Roma y en la antigua legislación española que nos rigió hasta 1862. La diferencia no deja de ser importante por lo que respecta al bien que aquí nos interesa: el *litus* o ribera del mar. El tratamiento de las *res communes omnium*, dentro de la cual hemos visto que se halla el *litus* o ribera del mar, como una *res nullius*, como algo que no pertenece a nadie, reduce la función del Estado a una mera actividad de policía dirigida a garantizar ese uso colectivo predeterminado por la naturaleza (…) (cursivas en el original)[506].

La única objeción que hacemos al comentario de Melich Orsini es predicar la pertenencia de la misma cosa (la ribera del mar) a categorías jurídicas excluyentes, pues la *res nullius* es aquella que no tiene dueño, pero que puede adquirirse por ocupación, mientras que la *res communes omnium* no puede ser apropiada por nadie bajo ningún concepto.

El debate sobre la naturaleza jurídica del dominio público, al igual que ocurrió en Europa, no ha arrojado un resultado definitivo; por tal motivo, a fin de fijar posición al respecto, hemos dejado para este punto los pronunciamientos de la máxima instancia judicial de nuestro país, en distintas épocas históricas: la Corte Federal y de Casación, la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo de Justicia, que muestran opiniones muy interesantes:

a) CORTE FEDERAL Y DE CASACIÓN: Esta Corte conoció una demanda presentada contra la Nación por los daños causados a un fundo

---

505 TURUHPIAL CARIELLO, obra citada (*Teoría General y Régimen Jurídico del Dominio Público en Venezuela*), p. 130.

506 MELICH ORSINI, obra citada, pp. 15 y 16.

ribereño, que quedó privado de las aguas del río Macarao, como consecuencia de las obras del acueducto de Caracas. Cabe destacar que la defensa de la Nación fue invocar su derecho de propiedad sobre los ríos venezolanos, toda vez que estos son bienes demaniales. En la sentencia definitiva dictada el 8 de febrero de 1938 dijo:

> (…) para el caso de que dichas aguas fuesen del dominio público, porque ellas constituyan uno de los ríos a que se refiere el mencionado artículo 517 del Código Civil, *tal dominio público está caracterizado por el uso público a que están destinados dichos bienes, por lo que el Estado (personificación jurídica de la Nación) no puede distraer dichos bienes de ese uso público*, como pudiera hacerlo con los bienes de su dominio privado.- *Por lo tanto el Estado, atendiendo a ese dominio público, no puede pretender sobre los mencionados bienes, el derecho de propiedad que con todos sus atributos consagra el Derecho Civil sobre las cosas sujetas a la propiedad privada*.- Por otra parte, si es que la Nación se considera dueña de las aguas del río Macarao, porque se reputa a este río como un bien del dominio público, el artículo 637 del Código Civil, da el derecho a los propietarios de fundos agrícolas, de sacar y conducir a sus predios el agua necesaria para sus procedimientos agrícolas e industriales y para abrir al efecto, el rasgo correspondiente.- *Por razón de lo expuesto, la Corte considera que por virtud de ningún precepto legal, tiene la Nación sobre las referidas aguas corrientes, ese derecho de propiedad que invoca en forma total y exclusiva* (cursivas nuestras)[507].

Es muy importante, en nuestro criterio, la contundencia con que la Corte declaró que es el uso público al que están destinados los bienes demaniales lo que caracteriza al dominio público, no una pretendida propiedad

[507] Corte Federal y de Casación, en Sala Federal, caso Ramón Sosa Altuna *vs*. la Nación por daños y perjuicios, CORTE FEDERAL Y DE CASACIÓN, *Memoria de la Corte Federal y de Casación 1939*, Parte Tercera Actuaciones de la Sala Federal, sentencia número 2, Ponente P. García Pérez, Editorial Bolívar, Caracas, 1939, pp. 432 y 433.

estatal sobre aquellos y no se necesita un arduo ejercicio de imaginación, para concluir que esto es perfectamente aplicable a las costas marinas.

Luego de la escisión de la Corte Federal y de Casación, como consecuencia de la promulgación de la Constitución de la República de Venezuela de 1953, la Corte Federal dictó una sentencia que parece contradecir el criterio anterior, en estos términos:

> Es principio institucional del Estado Venezolano que el subsuelo del territorio nacional es propiedad absoluta de la Nación.
> Conforme a ese principio (…) ninguna persona puede extraer sustancias minerales o hidrocarburadas, sino mediante concesión legal del Estado, siendo así que el concesionario sólo tiene el derecho exclusivo de extraer, por tiempo determinado (…) las sustancias específicamente concedidas, y servirse de ellas o aprovecharlas (…)[508].

Aunque la Corte habla de la propiedad sobre el *subsuelo*, que podría interpretarse como la propiedad sobre el territorio nacional, en realidad se refiere al dominio sobre los yacimientos petrolíferos, los cuales podían ser objeto de concesión según lo dispuesto en el numeral 17 del artículo 60 de la Constitución de 1953.

b) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: Esta Corte, en Sala Político-Administrativa, conoció en el año 1964 dos interdictos posesorios ejercidos por los propietarios de terrenos adyacentes a la orilla del mar, que desembocaron en su pronunciamiento sobre el carácter demanial de sus riberas. En el primero de esos procedimientos (caso Compañía Anónima Corporación Tierras de Falcón *vs.* Miguel Maestre Aznar y otros) dijo:

> De acuerdo con los términos de la demanda, el amparo solicitado se refiere a una extensión de terreno adyacente al mar, y consiste la perturbación,

[508] Corte Federal, sentencia del 8 de junio de 1954, caso sucesión de Henrique Otero Vizcarrondo, *Gaceta Forense*, segunda etapa, número 4 (abril-junio) 1954, p. 109.

> según se alega, en la ejecución de determinados trabajos para el acondicionamiento de la playa con el fin de construir en la misma un balneario, y en la edificación de casas de veraneo y carpas movibles en la misma zona de terreno adyacente al mar. Ahora bien, el Fiscal General de la República, al contradecir la acción propuesta (…), alega que, de conformidad con los artículos 538, 539, 540, 541 y 543 del Código Civil vigente, las riberas del mar son bienes del dominio público; y que, por consiguiente, no están sujetas a ocupación ni a posesión legítima por personas privadas (…).
> A su vez, los querellados han contradicho la acción interdictal propuesta contra ellos, partiendo del mismo fundamento jurídico que el representante de la Nación, o sea, que se trata de una extensión de terreno comprendida dentro de la faja de cincuenta metros adyacente al mar, determinada por el artículo 4° de la Ley de Navegación, la cual es un bien del dominio público (…)[509].

En el segundo interdicto posesorio (caso Compañía Anónima Urbanizadora Los Totumos *vs.* Gobernación del Estado Miranda) dijo:

> La entidad querellante alega haber sido perturbada en la posesión que, durante más de un año, venía ejerciendo sobre una extensión de terreno que linda con el mar, y que dicha perturbación ha consistido en la ejecución, por parte del Gobierno del Estado Miranda, de determinadas obras, tales como ensanche de vías de comunicación, acondicionamiento de la playa, instalaciones eléctricas y otras similares. Por su parte la representación de la Nación, *al hacer formal oposición a la querella e invocar el derecho eminente que tiene el Estado venezolano sobre todos los bienes de dominio público, incluyendo entre ellos las riberas del mar* (…).
> Ha alegado también el representante de la Nación, que la amplitud de la zona de terreno adyacente al mar que debe ser considerada como de dominio público, es la determinada por el artículo 4° de la Ley de Navegación;

[509] Sentencia del 13 de agosto de 1964, Ponente José Gabriel Sarmiento Núñez, REPÚBLICA DE VENEZUELA, *Gaceta Forense*, segunda etapa, número 45 (julio a septiembre) 1964, pp. 234 y 235.

> o sea, que tiene una extensión de cincuenta metros contados desde la línea determinada por la más baja marea, hacia la costa (cursivas nuestras)[510].

La motivación de ambos fallos, idéntica en su razonamiento, es la siguiente:

> *Dentro de la permanente controversia que existe, así en la Doctrina como en la Jurisprudencia, sobre la naturaleza y el alcance del derecho de dominio que ejerce la Nación sobre las costas del mar* prevalece un consenso general acerca de dos aspectos de la cuestión, que son fundamentales: En primer lugar, se reconoce que las playas son, por su naturaleza, bienes cuyo uso y disfrute debe, en principio, ser mantenido al alcance de todos los individuos que integran la colectividad, o sea, que son bienes del dominio público. Por otra parte, se está igualmente de acuerdo en que, por razones de indiscutible interés público, así en lo que concierne a la defensa del Territorio Nacional (…), como también para los fines de la seguridad en la navegación marítima, tanto militar como civil, labores de salvamento, represión del contrabando, control administrativo de la industria pesquera y del aprovechamiento de los productos naturales del mar (…), *el Estado requiere, a fin de poder cumplir tales funciones, estar investido de una especial jurisdicción sobre las costas del mar* (…) (cursivas nuestras)[511].

Tras analizar algunos artículos de la Ley de Navegación entonces vigente, la Sala agregó:

> (…) la circunstancia de que en las citadas disposiciones de la Ley de Navegación, se señale la existencia de una franja de cincuenta metros a contar desde la línea de la más baja marea hacia adentro, sobre la cual el Despacho de Defensa ha de ejercer la correspondiente jurisdicción (…), *no*

---

[510] Sentencia del 19 de octubre de 1964, Ponente José Gabriel Sarmiento Núñez, REPÚBLICA DE VENEZUELA, *Gaceta Forense*, segunda etapa, número 46 (octubre a diciembre) 1964, pp. 28 y 29.

[511] Sentencia del 13 de agosto de 1964, pp. 235 y 236. Sentencia del 19 de octubre de 1964, p. 30.

> *debe ser interpretada en el sentido de que la expresada extensión de terreno próximo al mar, lagos o ríos navegables, necesariamente sea propiedad nacional o bien de dominio público. La doctrina sostiene al respecto, que los referidos preceptos no expresan tal idea, pues ellos no se refieren a que tal zona sea propiedad de la Nación o del dominio público, sino que sólo confieren a las autoridades militares facultades de ejercer en ella funciones de policía, vigilancia y control.*
> En ausencia, pues, de una medida expresamente determinada por la ley para demarcar la extensión de la zona de la costa marítima perteneciente al dominio público, es necesario acudir a los principios generalmente admitidos. Así, ya en *la Ley de Partidas (Partida 3, Título 28, Ley 4)* se fijaba el límite de la ribera del mar en la línea resultante de la altura de las aguas cuando más crecen en el año. *Por consiguiente, es natural que ese espacio de la costa cubierto por el mar en época de crecida, sea considerado como límite del dominio público de las costas; y por tanto hay que concluir que tal zona es la formada por la franja de terreno situada a lo largo de la orilla del mar, comprendida entre el nivel de la más alta y de la más baja marea,* tal como se establece en el fallo recurrido (cursivas nuestras)[512].

No queremos dejar de lado el hecho de que en 1964, la Corte Suprema de Justicia haya invocado el Derecho Romano recopilado en las Partidas, para determinar la naturaleza jurídica de la ribera del mar.

c) TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA: Este Tribunal, en Sala Constitucional, conoció la demanda de nulidad contra el artículo 9 del Decreto número 1.468 con Fuerza de Ley de Zonas Costeras, publicado en la Gaceta Oficial el 7 de noviembre de 2001. Al respecto dijo:

> *Teniendo en cuenta el contenido de los artículos 115 y 116 constitucionales*, la Sala estima que –efectivamente– la calificación legal del espacio acuático adyacente a las zonas costeras y la franja terrestre indicada en la norma,

[512] Sentencia del 13 de agosto de 1964, p. 237, sentencia del 19 de octubre de 1964, pp. 31 y 32.

> como bienes del dominio público debió estar acompañada de la salvedad respeto a los derechos de propiedad de los particulares sobre bienes inmuebles aledaños a dichas zonas costeras o coexistentes en las mismas, ello en atención al régimen jurídico de dichos bienes que difiere del que rige a los del dominio privado, especialmente lo relativo a la inalienabilidad que caracteriza a los bienes del dominio público de acuerdo a lo establecido en el Código Civil (artículo 543) *y por ende al eventual derecho del propietario a ser indemnizado*.
>
> …
>
> Por ello, la Sala considera que la norma original impugnada al no contener la salvedad expresa que si se menciona en el artículo 9 de la Ley vigente, *está viciada de inconstitucionalidad por desconocimiento arbitrario del derecho constitucional a la propiedad y de sus atributos que asiste a los particulares, afectados con la calificación de los bienes hecha por vía legal* y, en consecuencia, resultan nulos de nulidad absoluta los actos que en ejecución de la misma hayan sido dictados afectando la esfera jurídica de quienes detentaba algún derecho real sobre la zona afectada con la declaración efectuada. Así se decide (cursivas nuestras)[513].

Aunque parezca que las sentencias reseñadas son exactamente iguales, la realidad es otra: Sí hay importantes coincidencias entre la Corte Federal y de Casación, que dijo que es el uso público lo que caracteriza al demanio y la Corte Suprema de Justicia, que dijo que las costas marinas (y también las playas) son bienes cuyo uso y disfrute debe mantenerse al alcance del público, sin menoscabar las facultades estatales de vigilancia, defensa, seguridad en la navegación marítima, labores de salvamento, represión del contrabando, control de la industria pesquera y del aprovechamiento de los recursos naturales del mar, en la franja de 50 metros establecida por la entonces vigente Ley de Navegación, entre la línea de más baja marea y el

---

513 Sentencia 2.573 del 24 de setiembre de 2003, caso Rodrigo Pérez Bravo, María Gabriela Angelisanti Dizonno y Alfredo Hernández Rosas *vs*. artículo 9 del Decreto número 1.468 con Fuerza de Ley de Zonas Costeras, publicado en la Gaceta Oficial número 37.319 del 7 de noviembre de 2001, Ponente Jesús Cabrera Romero.

punto de mayor altura de las aguas cuando más crecen en el año (según lo dispuesto en la ley IV, Título XXVIII, Partida III[514]).

Ya que la Corte Suprema de Justicia invocó a la Partida III es conveniente recordar que las normas romanas refundidas en las Partidas de Alfonso X, claramente proclaman que las costas marinas son *res communes omnium*, lo que sin embargo, no impide que un particular pueda erigir un inmueble sobre las mismas con tal de no obstaculizar el acceso al mar[515]. Vale la pena destacar que este precepto fue recogido en nuestro Código Civil de 1862:

> Artículo 7. Los pescadores pueden hacer de las playas del mar el uso necesario para la pesca, construyendo cabañas, sacando a tierra sus barcas y utensilios y el producto de la pesca, secando sus redes, etc.; pero deben guardarse de hacer uso de los edificios o construcciones que allí hubiere, ni atravesar las cercas ni introducirse en las arboledas, plantíos o siembras.
> …

---

514 «(…) e todo aquel lugar es llamado ribera de la mar quanto se cubre del agua della, quanto mas crece en todo el año, quier en tiempo del inuierno, o del verano», Sanponts y Barba, Martí De Eixala y Ferrer y Subirana, obra citada, Tomo II, p. 742.

515 D.1.8.4. Por lo tanto, a nadie se puede prohibir aproximarse a la costa con el fin de pescar, con tal de que no pase por las fincas de recreo, los edificios y las sepulturas, que no son del derecho de gentes como el mar (…).
Instituta, II.1.5. Del propio modo el uso de las costas es público y de derecho de gentes, lo mismo que el del mar (…), a cualquiera es lícito construir una cabaña para habitarla (…). Mas la propiedad de dichas costas puede decirse que no es de nadie (…), ORTOLÁN, obra citada, p. 82.
Partida III, Título XXVIII, Ley IV, En la ribera de la mar todo ome puede fazer casa, o cabaña a que se acoja cada que quisiere, e puede fazer otro edificio qualquier de que se aproueche, de manera que por el non se embargue el vso comunal de la gente: e puede labrar en la ribera galeas, e otros nauios qualesquier; e enxugar y redes, e fazerlas de nueuo si quisiere, non lo deue otro ninguno embargar, que non pueda vsar, e aprouecharse de todas estas cosas, o de otras semejantes dellas, en la manera que sobre dicho es (…), SANPONTS Y BARBA, MARTÍ DE EIXALA Y FERRER Y SUBIRANA, obra citada, Tomo II, p. 742.

> Artículo 9. *Los dueños de las tierras contiguas a la playa no pueden poner cercas, ni hacer edificios, construcciones o cultivos dentro de dichas diez varas, sino dejando de trecho en trecho suficientes y cómodos espacios para los menesteres de la pesca*.
> En caso contrario deben ocurrir los pescadores a las autoridades locales para que pongan remedio (cursivas nuestras)[516].

De manera que según estas normas que –insistimos– integran nuestro ordenamiento, pueden coexistir en las costas marinas la propiedad privada de los edificios allí afincados y el interés público del acceso al mar, lo cual fue también reconocido por la Procuraduría General de la República:

> Por consiguiente, el requisito de la autorización establecido en el artículo 113 de la Ley de Navegación (…) debe considerarse limitado a las construcciones que de ordinario se relacionan con la navegación o pueden afectarla; las demás edificaciones no se hallan sujetas a dicho requisito, sino a las limitaciones de la propiedad contenidas en el derecho común y en las legislaciones locales sobre urbanismo y arquitectura, *de manera que los propietarios de los terrenos ubicados en la zona de cincuenta metros adyacentes a las playas pueden, en principio, construir y cercar sus propiedades. Queda entendido que siempre habrán de dejar libre la playa, o sea la franja comprendida entre los niveles máximos de las mareas* (cursivas nuestras)[517].

Agrega la Procuraduría General que la propiedad privada sólo se sacrificará, mediante la adquisición de tales inmuebles cada vez que el Estado considere que una determinada área del litoral debe ser, por sus peculiares características, preservada para el uso común[518]. Queremos destacar que los casos sentenciados por la Corte Suprema de Justicia en 1964 versaron

---

516 Libro II De los bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce, Título II Del dominio, Ley II De la ocupación, subsección 1 De la caza y la pesca, ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, obra citada (*La Codificación de Páez*), p. 97.

517 Dictamen número 336 del 6 de marzo de 1968, PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, obra citada, pp. 199 y 200.

518 Idem, p. 200.

sobre inmuebles ubicados en la costa, cuya propiedad nunca estuvo en discusión, sólo se dijo que tal derecho no se proyectaba hacia la playa por el lado en que colindaban con la orilla del mar, pues aquella es inapropiable[519].

Otro ejemplo de la licitud de la propiedad privada sobre inmuebles erigidos en las costas marinas, que en el caso concreto involucra al Estado venezolano actuando como titular de su *dominio privado*, es la donación contenida en el Decreto 17 del Presidente Isaías Medina Angarita:

> Artículo 1°. Se donan a la Municipalidad del Distrito Brión del Estado Miranda, los inmuebles que a continuación se expresan, ubicados en la ciudad de Higuerote: una casa con los linderos siguientes: ***Norte, las playas del mar***; Sur, que es su frente, con puente sobre el río Curiepe, plazoleta de por medio; Este, con casa que es o fue de Espíritu Santo Martínez, calle «García» de por medio; y Oeste, el mencionado río Curiepe. Esta casa está justipreciada en ocho mil bolívares (Bs. 8.000,00) (…) (cursivas y negrillas nuestras)[520].

Dicha donación no se equipara a un acto de *imperium*, pues el Estado (actuando como un propietario particular) por medio de su representante legal enajenó un inmueble adyacente a la ribera del mar.

Las sentencias de las Cortes antes mencionadas tienen un común denominador: protegen el interés público que involucra la existencia del demanio, sin menoscabo del derecho de los particulares y ese criterio –con mucha más razón– debe ratificarse en el contexto de un Estado Social de Derecho, que procura la consecución de los fines de interés general en una

---

519 Y esto es aún más comprensible si pensamos que tal proyección del dominio obstaculiza el acceso del público al mar, lo cual ha estado vedado desde la Antigüedad.

520 *Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela*, número 20.706 del 27 de enero de 1942. Por fuerza de todo lo expuesto anteriormente debemos comprender que el lindero Norte de ese inmueble, jamás habría podido extenderse hasta «las playas del mar», por lo que creemos que se trata de una inapropiada redacción del documento de marras.

armoniosa acción mutua Estado-Sociedad[521], que en este caso concreto involucra a los organismos públicos, los propietarios de los inmuebles ubicados en las costas marinas y los usuarios de las mismas.

El mantenimiento del balance entre el interés particular de los propietarios de inmuebles erigidos en las costas marinas y el interés público de acceder libremente al mar, no es exclusivo de nuestro país y podemos citar la sentencia dictada el 13 de marzo de 2018 por la Tercera Cámara de Derecho Público del Tribunal de Justicia de São Paulo (Brasil), en la que desestimó la apelación de varios condominios contra la sentencia que declaró con lugar la demanda de acción de hacer y de no hacer de la Prefectura Municipal de Guarujá, para retirar los obstáculos que limiten o restrinjan el libre acceso a la playa de Sorocotuba, tales como: rejas, puertas, portones, garitas, avisos de prohibición de acceso y el cese de actividades de fiscalización de personas (acción de hacer) y no reconstruir dichos obstáculos (acción de no hacer)[522].

En Florida (Estados Unidos) se puso sobre el tapete este asunto, al entrar en vigencia el 1 de julio de 2018 la ley estatal HB631 sobre propiedad privada, que permite a empresas privadas y propietarios decidir si quieren restringir al público el uso de su porción de arena, a partir de la llamada línea de marea alta. De acuerdo con la prensa[523] en una playa privada sus propietarios pueden pedir a las personas que se vayan o acusarles de haber entrado ilegalmente. Eso rige nada más para el área de arena seca situada

---

521 Tribunal Constitucional español, sentencia del 7 de febrero de 1984, reseñada por Rodríguez-Arana, Jaime, Los Derechos Fundamentales en el Estado Social y el Derecho Administrativo Constitucional, AAVV: *El Derecho Público a los 100 Números de la Revista de Derecho Público 1980-2005*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, p. 215.

522 Registro 2018.0000171121, *Condomínios não podem restringir acesso à praia no Guarujá/SP*, http://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/3/art20180319-01.pdf.

523 *Nueva ley de Florida podría limitar la entrada al público a las playas*, http://notinewsmiami.com/2018/07/01/atencion-nueva-ley-de-florida-podria-limitar-la-entrada-al-publico-a-las-playas/.

delante de las casas, condominios u hoteles en primera línea de playa, pues lo que va desde la línea de la marea alta hasta el mar, el espacio de la arena húmeda o mojada, es público. Algunas autoridades municipales han recurrido desde hace décadas a ordenanzas basadas en la costumbre de uso para ampliar la zona pública de las playas.

A partir de esta nueva ley no podrán hacerlo de manera autónoma sino que deberán seguir un mecanismo legal, que comprende celebrar audiencias públicas, obtener el consentimiento de todas las partes involucradas y conseguir la aprobación de un juez.

Como puede verse de manera clara en ambos casos, la solución del problema no es desconocer la propiedad privada, sino evitar que el ejercicio de ese derecho se traduzca en un obstáculo para que el público en general pueda alcanzar el mar para sus usos recreativos.

Volviendo a nuestra país, cabe decir que hace muchos años, se tomó una decisión histórica para preservar el acceso del público al mar: el Decreto 36 del Presidente de la República[524] que dispuso:

> Considerando:
> Que es deber del Ejecutivo Nacional velar por el mantenimiento de la salud pública, la conservación de los recursos naturales, la seguridad y el bienestar social de la comunidad;
> Considerando:
> *Que las playas constituyen fuente natural de salud y lugares de recreación y esparcimiento;*
> Considerando:
> *Que las playas para cumplir su función social deben ser de libre acceso;*
> Considerando:
> *Que las playas son bienes de dominio público, de uso público,*

[524] Publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* número 30.370 del 5 de abril de 1974.

Decreta:

1.- *Se prohíbe el cobro por concepto de entrada a las playas*, sin perjuicio del pago por razón de los servicios que reciban los usuarios en instalaciones construidas con ese fin.
2.- *Se prohíbe la construcción de cercas, paredes o edificaciones que limiten o impidan el acceso a las playas.*
3.- Se crea una Comisión integrada por los Consultores Jurídicos de la Presidencia de la República y de los Ministerios de Relaciones Interiores, Obras Públicas, Agricultura y Cría y Sanidad y Asistencia Social, para estudiar la situación legal de las instalaciones particulares en las zonas adyacentes al mar.
4.- Los Ministros de Relaciones Interiores, Obras Públicas, Agricultura y Cría y Sanidad y Asistencia Social quedan encargados de la ejecución del presente Decreto (cursivas nuestras).

Obsérvese muy bien que en ninguna parte del Decreto 36 se desconoce la propiedad privada de los inmuebles construidos sobre las costas marinas, sólo se resalta el carácter público de las playas a través de la prohibición de construir cercas, paredes o edificaciones **que limiten o impidan el acceso a las mismas**, para cumplir así su función social, lo cual es una limitación del ejercicio del dominio de tales propietarios.

La ejecución del Decreto antes referido fue reforzada por el Instructivo número 28 del Presidente de la República[525], que dice:

I OBJETO:
El presente Instructivo tiene por objeto establecer los procedimientos que ha de implementar el Ministerio de la Defensa, en coordinación con los Ministerios de Relaciones Interiores, Fomento, Obras Públicas, Sanidad y Asistencia Social, Agricultura y Cría y Comunicaciones, y con la Oficina Central de Información,

[525] *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* número 31.163 del 28 de enero de 1977.

como organismos competentes, a objeto de determinar el estricto cumplimiento de los Decretos emanados del Ejecutivo Nacional.
II SITUACIÓN:
El Gobierno Nacional, empeñado en la preservación y conservación de los recursos naturales, en el bienestar de los habitantes del país, así como en la protección del Patrimonio Nacional, ha determinado la necesidad de tomar las medidas pertinentes a fin de supervisar el fiel cumplimiento de los Decretos Ejecutivos que a continuación se mencionan:
…
B. DECRETO N° 36 DE FECHA 5 DE ABRIL DE 1974, que prohíbe el cobro por concepto de entrada a las playas y la construcción de cercas, paredes o edificaciones que limiten o impidan el acceso a ellas.
…
III EJECUCIÓN
A. MINISTERIO DE LA DEFENSA
1) Coordinar con los demás Despachos involucrados en los referidos Decretos todo lo relacionado con su estricto cumplimiento.
…
B. INSTRUCCIONES COMUNES PARA TODOS LOS DESPACHOS INVOLUCRADOS EN EL CUMPLIMIENTO DEL PRESENTE INSTRUCTIVO
1) Los Despachos Ministeriales procederán de inmediato a dictar las instrucciones tendientes a acelerar y asegurar el cumplimiento de los referidos Decretos.
2) Los Despachos encargados de la ejecución de los mencionados instrumentos legales, pondrán a disposición del Ministerio de la Defensa el personal y los medios requeridos para supervisar su cumplimiento.
…
IV RECURSOS DISPONIBLES
Los gastos que ocasione el cumplimiento del presente Instructivo, se harán con cargo a los presupuestos de los respectivos Despachos.

El Decreto 36 fue duramente criticado por Melich Orsini, quien lo consideró un ejemplo de demagogia:

> Estos llamados contra el peligro de exagerar la privatización de las playas son frecuentes no sólo en la doctrina francesa, sino también en la española y resultan fácilmente justificables en aquellos países que han llegado al clímax de su desarrollo turístico. *Constituye, en cambio, una equivocación histórica, en la que cayó nuestro Gobierno por un impulso demagógico carente de todo presupuesto real*, ceder a la tentación de copiar en este punto una doctrina que, como vemos, no ha convencido ni siquiera a las autoridades de esos países en la que se le predica (…)[526].

Pero resulta insólito que este autor haya dicho esto en el año 2001:

> En este litoral [central] existen cuatro (4) clubes a saber: Playa Grande, Caraballeda, Puerto Azul y Camurí Grande, que cuentan con puertos deportivos *y playas privadas* y otros tres (3) a saber: Playa Azul, Tanaguarena y Marina Grande *que tan solo disponen de playas privadas*. Las facilidades que estos clubes ofrecen a sus socios son el producto de grandes inversiones financieras, sin las cuales no existirían no solo los indicados puertos deportivos, sino ni siquiera la playa, pues es sabido que el Litoral Central no ofrece verdaderas playas naturales, sino que las playas que existen han sido el producto de aluviones inducidos por espigones construidos sobre una muy estrecha franja de arena que bien podría clasificarse dentro del explicado concepto de **litus**. Se trata pues, de playas artificiales que han desplazado la ubicación original del **litus**.
>
> *El cerramiento de estas playas privadas obedece a la conveniencia de los socios de esos clubes de reservarse una zona protegida por una vigilancia privada y al propio tiempo aseada y tranquila, para lo cual han hecho y continúan haciendo aportes pecuniarios* (…) (negrillas en el original, cursivas y corchetes nuestros)[527].

---

[526] MELICH ORSINI, obra citada, p. 107.

[527] MELICH ORSINI, José, Los Terrenos Ganados al Mar por los Derrubios en el Litoral Central, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, número 120, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001, p. 69.

Aunque como veremos en el capítulo siguiente, Melich Orsini usa un concepto particular de «playa», sí podemos decir que el Decreto 36 sigue vigente, por lo que no se puede hablar de «playas privadas» en Venezuela sin caer en lo ilícito:

> Es claro que la franja costanera que forma lo que hemos identificado como **litus** [ribera del mar] no es susceptible de propiedad privada; ni siquiera de propiedad privada estatal, pues, como ya lo hemos explicado, es **res communes omnia**, esto es: algo no susceptible de apropiación privada alguna (…). *Por tanto, la interferencia del **litus** por la extensión al mismo de la posesión que actualmente ejercen los indicados clubes sobre las playas artificiales, que ellos han construido, es explicable apenas por la tolerancia de las autoridades* (…) (negrillas en el original, cursivas y corchetes nuestros)[528].

El autor nos está diciendo que tales clubes privados de playa están invadiendo **con conocimiento** una franja sobre la que no tienen derecho alguno y que, por su naturaleza jurídica de ser común a todos los hombres (*res communes omnium*) reconocida desde tiempos romanos, está dedicada al uso público y esta invasión sólo se justifica «por la tolerancia de las autoridades». La existencia de clubes privados o puertos privados en las costas venezolanas no puede constituirse en un obstáculo para que el público en general tenga libre acceso al mar. Nuestras palabras no deben interpretarse en modo alguno como el deber de tales clubes o puertos de recibir en sus instalaciones a quienes no sean sus socios, las cuales pueden ser lícitamente cerradas con cercas o paredes pues se trata de un inmueble privado, pero si tales cerramientos impiden o dificultan en extremo el acceso del público al mar deben ser inmediatamente demolidos.

Esto que acabamos de decir es perfectamente aplicable a los llamados «Círculos Militares», que son instalaciones cerradas que impiden el acceso del público al mar y cuyo personal, no permite el libre tránsito de personas por su ribera, como ocurre en Mamo (Vargas) o en Pampatar

[528] *Idem*, pp. 69 y 70.

(Nueva Esparta), so pretexto de ser «zonas militares» aunque en realidad sólo se trata de clubes sociales, cuya clientela es exclusivamente militar y donde se realizan actividades recreativas, que no tienen nada que ver con la función que –según la Constitución– desempeñan las fuerzas armadas bolivarianas, antiguamente, *nacionales*.

En virtud de lo expuesto hasta este punto debemos decir que nos preocupa la sentencia 2.573 del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, porque se coloca en una situación diametralmente opuesta a la de las Cortes Federal y de Casación y Suprema de Justicia, pues el conflicto sometido a su decisión no fue resuelto en función de la armoniosa interacción Estado-Sociedad, que presupone un Estado Social de Derecho, sino en función de favorecer el interés estatal, al insinuar un criterio que tampoco se corresponde con nuestra tradición jurídica: que la afectación de las costas marinas al dominio público, implica atribuir su propiedad al Estado. Dice así la sentencia:

> *Teniendo en cuenta el contenido de los artículos 115 y 116 constitucionales*, la Sala estima que –efectivamente– la calificación legal del espacio acuático adyacente a las zonas costeras y la franja terrestre indicada en la norma, como bienes del dominio público *debió estar acompañada de la salvedad respecto a los derechos de propiedad de los particulares sobre bienes inmuebles aledaños a dichas zonas costeras o coexistentes en las mismas*, ello en atención al régimen jurídico de dichos bienes que difiere del que rige a los del dominio privado, especialmente relativo a la inalienabilidad que caracteriza a los bienes del dominio público (…) *y por ende al eventual derecho del propietario a ser indemnizado* (cursivas nuestras).

Agrega la Sala:

> Por ello, la Sala considera que la norma original impugnada al no contener la salvedad expresa que sí se menciona en el artículo 9 de la Ley

> vigente, *está viciada de inconstitucionalidad por desconocimiento arbitrario del derecho constitucional de propiedad y de sus atributos que asiste a los particulares, afectados con la calificación de los bienes hecha por vía legal* (…) (cursivas nuestras).

Para nosotros es clave la mención del artículo 115 constitucional[529] que habla de ***expropiación por causa de utilidad pública o interés social*** y de la consiguiente obligación de indemnizar, más aún si lo concatenamos con los artículos 7 numerales 4 y 11 y 8 del Decreto 1.468 con Fuerza de Ley de Zonas Costeras[530], que declaran ***de utilidad pública e interés social*** la ordenación de las zonas costeras y la recuperación y reordenación de los espacios ocupados por actividades y usos no conformes, pues en este contexto normativo es indudable que la propiedad privada sobre los inmuebles costeros se extinguirá *ipso iure*, como consecuencia de su ubicación en tierras estatales[531] y que tal derecho se transferirá al Estado, pues a fin de cuentas la expropiación y la afectación al demanio no son más que mecanismos de transferencia forzosa de un derecho al Estado[532].

---

[529] Artículo 115. Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

[530] Artículo 7. La conservación y el aprovechamiento sustentable de las zonas costeras comprende: (…) 4. La ordenación de las zonas costeras (…) 11. La recuperación y reordenación de los espacios ocupados por actividades y usos no conformes (…). Artículo 8°. Se declara de utilidad pública e interés social la conservación y aprovechamiento sustentable de las zonas costeras.

[531] Al igual que ocurrió en España con la aplicación de su Ley 22/1988 de Costas.

[532] Así opina Urdaneta Troconis: «(…) el Estado utiliza, según los casos, una de las diversas técnicas de transferencia forzosa de la propiedad sobre bienes determinados, previstas en el ordenamiento jurídico (expropiación, comiso, confiscación, requisición de bienes consumibles o fungibles). Pero, como veremos más adelante, *el Estado puede utilizar también mecanismos de alcance general, como por ejemplo la declaratoria de dominialidad* pública sobre una categoría de bienes; en este caso, respecto de los bienes de esa categoría que pertenecían anteriormente a particulares, se produce

Esta sentencia, que aunque no se atreve a declararlo abiertamente, identifica al dominio público con el derecho de propiedad, nos devuelve al Medioevo francés cuando su Rey tenía el dominio eminente de su territorio. Como mostramos en el capítulo anterior, esta concepción de la soberanía (y por derivación, del dominio público) ha sido abandonada en nuestro país, por lo que la afectación de las costas marinas al demanio no convierte al Estado venezolano en su dueño[533], como dijeron las Cortes Federal y de Casación y Suprema de Justicia, cuyo criterio uniforme y pacífico es de un gran valor práctico. Como sabemos, la estabilidad de la jurisprudencia es importante:

> (…) por cuanto permite a los destinatarios de la norma, juez y particulares, tener una clara y segura inteligencia para su aplicación u observancia, *lo que les permitirá en igualdad de circunstancias adoptar aquel comportamiento que corresponda a lo que ya anteriormente ha sido considerado como la voluntad de la ley* (…), Una serie de precedentes judiciales en los cuales se haga de la norma jurídica una interpretación general, uniforme y diuturna por parte de los Jueces, es lo que constituye la esencia de la jurisprudencia (…) (cursivas nuestras)[534].

Esa clara, segura y duradera inteligencia del respeto del derecho de propiedad privada sobre los inmuebles afincados en las costas marinas, que deriva a su vez de la circunstancia de que el dominio público no equivale a un derecho de propiedad en cabeza del Estado, no solamente es un factor de seguridad jurídica sino también de paz social.

---

también la transferencia forzosa de su titularidad al Estado (…)» (cursivas nuestras), obra citada, p. 61.

533 Lo que no significa desconocer las facultades que le confiere el ordenamiento para realizar sus funciones de vigilancia, supervisión, control, etc.

534 Corte Federal y de Casación, en Sala Federal, sentencia del 8 de febrero de 1946, caso exequátur sentencia de divorcio Juan Blanco Peñalver, Ponente Luis Loreto, *Revista de Derecho y Legislación*, Alejandro Pietri [Director-Propietario], año XXXV, números 416 y 417, enero-febrero 1946, Tipografía Americana, Caracas, 1946, pp. 24 y 25.

La situación no cambia en absoluto con la afectación constitucional de las costas marinas al demanio ocurrida en 1999, ya que la norma respectiva (artículo 12) no puede ser interpretada de manera regresiva, esto es, ubicándonos en la Francia medieval sino según nuestra propia realidad histórica, como sabiamente sostuvo la Corte Federal:

> La Constitución ha de adecuarse a la realidad del medio destinado a ser regido por ella. No siendo así, sería un instrumento espurio por la insinceridad de sus fundamentos. *Y de allí que para interpretarla cabalmente precisa estudiar la tradición institucional del respectivo país, ya que la Carta Fundamental, elaborada como ha sido con proyecciones al futuro y miras de perennidad, tiene su base en la historia,* siendo así que en su vinculación con el pasado está la clave para descubrir el alcance de sus cláusulas. *Por ello es menester sondear las fuentes, conocer el origen y el desarrollo de los preceptos y las vicisitudes de estos en el decurso del tiempo, para poder fijar el sentido preciso y seguro de la norma en su realidad intrínseca* (cursivas nuestras)[535].

Cabe destacar que nuestra realidad histórica, que abarca nuestra tradición jurídica, también ha sido reconocida como parámetro hermenéutico por la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

> Decir esto significa que las fuentes primarias del derecho, esto es, la tradición de cultura y los principios jurídicos, no sólo son fuentes de integración (lagunas de la ley) sino de interpretación, pues las fuentes primarias, en cuanto atmósfera cultural que envuelve al sistema jurídico, son el hilo conductor que hace posible la decisión correcta[536].

---

[535] Sentencia del 19 de junio de 1953, caso Eduardo Maubourget Catalá, REPÚBLICA DE VENEZUELA, *Gaceta Forense*, segunda etapa, número 1 (abril-junio) 1953, p. 87.

[536] Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, sentencia 1.309 del 19 de julio de 2001, caso Hermann Escarrá, Ponente J.M. Delgado Ocando.

> (…) *la interpretación o integración debe hacerse según la tradición de cultura viva cuyos sentido y alcance dependan del análisis concreto e histórico de los valores compartidos por el pueblo venezolano* (…) (cursivas nuestras)[537].

Las fuentes analizadas nos muestran que desde hace 2.000 años, las costas del mar son *res communes omnium*, lo que no obsta para la construcción de inmuebles privados sobre las mismas, y que esos preceptos no sólo integran el ordenamiento jurídico venezolano, sino que además se han transformado en nuestra tradición jurídica, en nuestra propia realidad histórica que guiará el proceso hermenéutico no sólo del artículo 12 constitucional, sino también de toda la legislación concerniente a las costas marinas. Por todo lo antes dicho podemos decir dos cosas:

1) La sentencia 2.573/2003 de la Sala Constitucional, no se compagina con el Estado Social de Derecho proclamado en el artículo 2 constitucional, pues antes que procurar la consecución de los fines de interés general en una armoniosa acción mutua Estado-Sociedad, persigue privilegiar al Estado sobre el ciudadano.

2) En esta tendencia a privilegiar al Estado en detrimento del ciudadano han participado activamente también el Legislativo y el Ejecutivo Nacional, quienes han persistido en afirmar la propiedad estatal sobre los espacios sometidos a la soberanía del Estado venezolano. No otra cosa puede entenderse del artículo 4 numeral 10 de la vigente Ley Orgánica del Ambiente[538], que declara que los daños causados al ambiente se consideran ***daños al patrimonio público*** o del artículo 6 numeral 3 del Decreto 1.407 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos, que dice:

---

[537] Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, sentencia 23 del 22 de enero de 2003, caso Harry Gutiérrez Benavides y Johbing Richard Álvarez Andrade, Ponente J.M. Delgado Ocando.

[538] Gaceta Oficial número 5.833 extraordinario del 22 de diciembre de 2006.

> Artículo 6. ***Los Bienes Públicos son del dominio público o del dominio privado.***
> ***Son Bienes Públicos del dominio público:***
> …
> 3. Los espacios lacustre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales y las comprendidas dentro de las líneas de base recta que ha adoptado o adopte la República; *las costas marinas*; el suelo y subsuelo de estos; el espacio aéreo continental, insular y marítimo y los recursos que en ellos se encuentran, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales allí se hallen (cursivas y negrillas nuestras)[539].

El tenor de esta norma nos recuerda lo ocurrido en Francia en 1790 cuando su Asamblea Constituyente declaró que las costas marinas eran *dependencias del dominio público*, es decir, una parte, una porción de todo el conjunto de bienes estatales y es imposible no ver el paralelismo entre el Decreto 1.407 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos y el *Code* Générale de la *Propriété des Personnes Publiques* francés, que declara la propiedad estatal sobre el demanio marítimo.

No es de sorprenderse que en el futuro el artículo 6 numeral 3 del Decreto 1.407 Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos, así como el artículo 4 del Decreto 1.468 con fuerza de Ley de Zonas Costeras[540] reabran el contencioso sobre la condición jurídica de las costas

---

[539] Gaceta Oficial número 6.155 extraordinario del 19 de noviembre de 2014.

[540] Artículo 4°. Los límites de las zonas costeras se establecerán en el Plan de Ordenación y Gestión Integrada de las Zonas Costeras, tomando en consideración:
1. Los criterios político-administrativos nacionales, estadales y municipales.
2. Las características físico-naturales.
3. Las variables ambientales, socio-económicas y culturales.
La franja terrestre de las zonas costeras tendrá un ancho no menor de quinientos metros (500 m) medidos perpendicularmente desde la proyección vertical de la línea de más alta marea, hacia la costa y la franja acuática con un ando no menor

marinas y por consiguiente, la de los inmuebles allí construidos, pues está pendiente la regulación que se aplicará en los 420 metros de la franja terrestre de zona costera, que quedan al sustraerle los 80 metros mencionados en el artículo 9 del Decreto referido en último término, pues como dicen Urdaneta Troconis y Ruggeri:

> Pero más recientemente, el alcance de la afectación se ha ampliado aún más, extendiéndose también a bienes de propiedad privada que el Estado vincula a la obtención de un determinado objetivo público o social, *sin por ello tener que adquirirlos* (…). El sometimiento de la propiedad privada a la necesidad de cumplir con su función social es lo que permite al Estado afectar los bienes privados a un determinado fin público o social, con lo que se limita al propietario en el ejercicio de su derecho (…) (cursivas nuestras)[541].

Para nosotros resulta obvio que aunque los propietarios de los inmuebles edificados en esa franja de 420 metros, no están directamente amenazados por una potencial expropiación, tampoco están libres de ver sus derechos limitados de otras maneras en virtud de la afectación ya señalada.

---

de tres millas náuticas (3Mn), y en ningún caso podrá exceder los límites del mar territorial. Ambas franjas serán determinadas por la ley y desarrolladas en el Plan de Ordenación y Gestión Integrada de las Zonas Costeras. En los lagos y ríos, ambas franjas serán determinadas en la ley, y desarrolladas en el Plan de Ordenación y Gestión Integrada de las Zonas Costeras, tomando en cuenta las características particulares de éstos.

En las dependencias federales e Islas fluviales y lacustres, se considera como franja terrestre toda la superficie emergida de las mismas.

[541] URDANETA TROCONIS y RUGGERI, obra citada, p. 842.

Conclusiones

En la introducción de este trabajo expusimos que nuestra investigación tendría como finalidad responder varias preguntas fundamentales, que respondemos seguidamente:

¿Cuál es el título jurídico del Estado sobre su territorio? El título jurídico del Estado sobre su territorio se resume en una palabra: soberanía, esto es, el poder que de manera exclusiva y excluyente aquel ejerce dentro de su ámbito. Este carácter absoluto de la soberanía tuvo que ceder ante las excepciones derivadas del desarrollo del Derecho internacional, como expusimos oportunamente.

Sobre su origen cabe señalar que, aunque un experto como Verdross señala que el concepto de soberanía se construyó a partir del Derecho romano, y más exactamente sobre su disciplina de la propiedad, en Roma la potestad de mando del gobernante (*imperium*) no se identificó con *dominium*, vocablo que se utilizó para designar al derecho que hoy conocemos como «propiedad» y que siempre perteneció al ámbito de las relaciones jurídicas privadas.

La vinculación entre soberanía y dominio es, por consiguiente, extraña al Derecho romano y producto de una elaboración jurídica posterior a la caída del Imperio occidental, que se manifestó en la Alta Edad Media en los reinos surgidos en Europa, donde la potestad del mando del Rey se consustanció con la propiedad de la tierra, de manera que una no podía existir sin la otra. Cabe destacar que la propiedad del Rey sobre la tierra no se extinguía como consecuencia de su dación en feudo a sus servidores, como contraprestación de su asistencia, pues siempre conservaba sobre aquella el dominio eminente, que le reservaba facultades de disposición. Al respecto vimos una declaración clara e indubitable de este dominio

eminente en el *Liber Iudiciorum* (Libro de los Jueces) o Fuero Juzgo visigodo (finales del siglo VII).

La antedicha confusión de soberanía y propiedad justificó que los juristas medievales buscasen la fuente de la soberanía, en los modos de adquirir la propiedad contenidos en la Compilación Justinianea, cuyos textos fueron descubiertos en Boloña en el siglo XI y que resultaron muy útiles para resolver conflictos políticos, como demostró el contencioso suscitado en el siglo XIV entre el Sacro Imperio Romano-Germánico y la Serenísima República de Venecia, decidido a favor de la segunda como relató Baldo dei Ubaldi, mediante una interpretación de las *res communes omnium* romanas, que le permitió conservar su independencia.

Este razonamiento jurídico también estaba presente en las Bulas papales, aunque no propiamente por su vinculación con el Derecho romano sino con la doctrina eclesiástica, que proclamó el carácter de señor del mundo del Sumo Pontífice, cuyo punto culminante fue la Bula *Unam Sanctam* de Bonifacio VIII (1302). Entre las Bulas papales se destacan particularmente las expedidas a Castilla y Portugal a partir de 1452, que atribuyeron derechos a esos Reinos con exclusión de otros Príncipes cristianos y entre las que descuella la *Inter Caetera* de Alejandro VI (1493), que contenía la donación papal a Castilla de todas las tierras descubiertas y por descubrir, base jurídica del Requerimiento que los conquistadores españoles (luego de la unificación del reino) hacían a los aborígenes americanos.

Cabe destacar el curioso fenómeno que con el tiempo, se produjo con la identificación de soberanía y propiedad, ya que pasó de ser un criterio de estricto Derecho interno de cada Estado a ser un criterio compartido por todos, de manera que cuando el Derecho Internacional comenzó a desarrollarse como una disciplina jurídica independiente, el mismo postulado sirvió de punto de partida a la teoría del territorio-objeto cuyos seguidores explicaban –incluso hasta mediados del siglo XX– que la soberanía podía adquirirse (y perderse), con los mismos mecanismos establecidos en el

Derecho privado para obtener el dominio sobre una cosa. Este fenómeno demuestra la interconexión entre el Derecho interno y el Derecho internacional, pues este último pudo construir la mencionada teoría a partir del dato jurídico suministrado por el primero, en un claro movimiento ascendente, en palabras de Asdrúbal Aguiar, que de la norma particular crea una general.

La vigencia y validez de la teoría del territorio-objeto comenzó a hacer crisis con la evolución del Derecho internacional, ya que ámbitos como el Mar Territorial, la Zona Contigua, la Zona Económica Exclusiva o el Espacio Aéreo, aunque sometidos a la soberanía estatal, mostraron ser difícilmente encuadrables en el derecho real de propiedad, entre otras razones porque su carácter exclusivo y excluyente debe ceder ante el derecho de paso inocente en el mar, así como ante el derecho de sobrevuelo en el aire. El desenlace definitivo de esta crisis se produjo con la sentencia arbitral del caso *Isla de Palmas* (1928), que de manera contundente afirmó: «(…) la tradición histórica que vinculaba el territorio al patrimonio personal del Príncipe, Rey o Emperador, ha dado paso a una aceptación general de considerar la soberanía territorial y las competencias derivadas respecto al Estado (…)».

De esta manera comenzó a imponerse en el ámbito internacional la teoría del territorio como espacio de ejercicio de las competencias estatales, actualmente vigente y que predica que el territorio es el escenario necesario para la actuación soberana del Estado, que tiene como referencia su propio ordenamiento jurídico y fija los fines que le atañen, disponiendo además de los mecanismos idóneos para su logro, siendo aplicable a todos los individuos (nacionales o extranjeros) que habitan ese espacio. Si bien la actuación del Estado en su territorio excluye a cualquier poder extranjero, debe permitirse no obstante su injerencia en los casos autorizados por el Derecho Internacional.

El Derecho venezolano no escapó de la influencia de las teorías antes señaladas. En efecto, el influjo de la teoría del territorio-objeto se observa

claramente en el artículo 5 de la Constitución de 1858, que decía: «Ninguna parte del territorio podrá pasar por enajenación al dominio de otra potencia; *mas esta disposición no servirá de obstáculo* a las transacciones que sean indispensables para fijar los límites de la República con las naciones vecinas, siempre que por aquéllas no pierda su nacionalidad algún vecindario» (cursivas nuestras). Estas transacciones (entiéndase bien, actos de disposición) indispensables para el fin señalado en dicha norma, no son en absoluto distintas a las que debería realizar un propietario según el Derecho privado.

Plenamente coincidente con lo anterior encontramos la obra de don Cecilio Acosta, quien a finales del siglo XIX afirmó que «(…) Así como un Estado puede adquirir un territorio, puede también enajenar el que le pertenece (…)». No obstante, los cambios operados en el Derecho internacional también se reflejaron en nuestro Derecho interno, donde se replicó el abandono de la teoría del territorio-objeto y se despojó, por consiguiente, a la soberanía de todo contenido patrimonial, lo cual comenzó a manifestarse precozmente en la Constitución de 1901 y con mayor énfasis desde el texto fundamental de 1953, al prohibirse la realización de negocios jurídicos que involucren al territorio nacional. Dicha prohibición está contenida en el vigente artículo 13 constitucional.

La doctrina venezolana más moderna también ha acusado la influencia de las nuevas corrientes jurídicas, razón por la que es conteste en afirmar que la soberanía del Estado venezolano consiste en el ejercicio exclusivo y excluyente de sus potestades legislativas, administrativas y jurisdiccionales en su territorio, aunque como ya dijimos, con las excepciones admitidas por el Derecho internacional.

Por nuestra parte expusimos los inconvenientes del mantenimiento de la teoría del territorio-objeto, por su colisión con el Derecho internacional y consignamos nuestra adhesión a la teoría del territorio como ámbito espacial de ejercicio de las competencias estatales, por lo que la soberanía es un poder jurídico desvinculado totalmente del derecho real de propiedad.

Expusimos en nuestro trabajo que la soberanía estatal se manifiesta en dos ámbitos distintos: A) El externo, en el que merced al desarrollo del Derecho internacional se puede afirmar que la soberanía implica la independencia e igualdad jurídica de todos los Estados, sin que sobre esto último influyan su desarrollo económico o su extensión territorial. B) El interno, en el cual puede cada Estado desempeñar todas las potestades y competencias conferidas por su ordenamiento jurídico, cuyas manifestaciones surten efecto frente a los nacionales y extranjeros residenciados en su territorio, quienes deben tolerar la limitación o restricción de sus derechos si así lo exige el bienestar colectivo.

En el contexto de un Estado Social de Derecho uno de los derechos de los particulares, sobre el que usualmente se refleja con mayor intensidad la actividad estatal, es el de propiedad, para lo cual el Estado dispone de figuras distintas como la nacionalización, la expropiación, la requisición de un bien y la afectación de un bien al dominio público. Por razón de nuestro tema ahondamos en el análisis de esta última medida.

¿Qué es el dominio público? La doctrina consultada coincidió en afirmar la dificultad para definir a esta «construcción jurídica francesa», como hace medio siglo le llamó Dénoyer; sin embargo, para cumplir este cometido se parte de la premisa de que se trata de un conjunto de bienes sustraídos de la apropiación de los particulares, destinado al uso público o a la satisfacción de las necesidades colectivas. Pero esta destinación tiene que ser manifestación de voluntad de una persona pública, razón por la que se rechaza la existencia del llamado *dominio público natural* (o *demanio natural*, de acuerdo con la terminología italiana que decidimos adoptar en nuestra investigación), es decir, de un conjunto de cosas que por su propia naturaleza tienen el fin arriba señalado y son –por ende– inapropiables.

Parece que no hay nada más acorde con la naturaleza del mar y de sus costas que estar a disposición de la humanidad, pero esto no ocurre sin la intervención del Derecho y al respecto, debemos recordar las normas

clásicas romanas recopiladas en el Digesto del Emperador Justiniano, que proclamaron su carácter de cosas comunes a todos los hombres (*res communes omnium*) y por ende, la posibilidad para todos de servirse del mar para pescar, nadar y viajar y de las costas marinas para tender las redes al sol, arrimar las naves e incluso construir inmuebles privados. Esas normas de origen jurisprudencial eran verdadero Derecho, creado por quienes tenían la potestad de hacerlo, merced al privilegio otorgado en una época por el mismísimo Emperador o por razón de su servicio en la burocracia imperial.

Tales normas romanas ejercieron influencia por siglos en la doctrina, al punto que fueron el fundamento de la obra clásica de Hugo Grocio (*De Mare Liberum*), y aún la ejercen en el moderno Derecho internacional, que concibe a la Alta Mar como una *res communes omnium*.

Pero el estudio del dominio público presenta mayores dificultades al determinar la naturaleza de los derechos que confiere a su titular, dada la existencia de dos criterios contrapuestos. El primero, sostenido por quienes le atribuyen naturaleza de derecho real, lo que convierte a su titular en dueño de los bienes demaniales.

Se observa, pues, una reminiscencia clara de la confusión medioeval de soberanía y propiedad. Resulta obvio que este criterio era el fundamento de la Declaración de febrero de 1710, por la cual el Rey francés reivindicó su propiedad sobre las riberas del mar en su carácter de señor de la tierra, pero no podemos soslayar que la principal preocupación del antiguo Derecho francés era procurar rentas al monarca y las costas marinas, en tanto cosas productoras de ingresos, integraban su dominio, mientras que el Derecho romano proclamó su carácter inapropiable.

No menos importante para la difusión posterior de esta opinión, fue la disposición del Preámbulo de la ley del 22 de noviembre-1 de diciembre de 1790 de la Asamblea Constituyente, que al declarar la propiedad de la República francesa sobre el patrimonio privado de Luis XVI, lo hizo de

una manera tal que la convirtió en dueña no solamente de los bienes propios del monarca depuesto, sino también de cosas que por su propia naturaleza no eran apropiables. Dicha disposición fue repetida posteriormente por el artículo 538 del Código Napoleón:

> Los caminos, senderos y calles que están a cargo del estado, los ríos y arroyos navegables o flotables, las riberas del mar, los terrenos o lugares donde se verifica el flujo o reflujo del mar, los puertos, ensenadas, radas y en general, todas las partes del territorio francés que no son susceptibles de una propiedad particular, se consideran como pertenecientes al dominio público.

La incongruencia ínsita en esa declaración fue denunciada por autorizadas voces de la doctrina, como reseñamos oportunamente, pero su advertencia no encontró eco entre los estudiosos de la época, quienes se rindieron maravillados ante la portentosa obra jurídica del Emperador de los franceses, que se erigió en el siglo XIX como el parámetro normativo que debían seguir todos los países avanzados y Venezuela no escapó de esta corriente.

El tiempo transcurrido no ha borrado los problemas jurídicos derivados de la confusión ocurrida en 1790, muestra de ello es la obra del autor francés contemporáneo Hubert Alcaraz, quien al comentar el Código General de la Propiedad de las Personas Públicas de su país, admite lo forzado que es declarar la propiedad estatal sobre el mar territorial o el espacio aéreo, por tratarse de *res communes omnium*.

Aunque este criterio cuenta con numerosos adeptos en la doctrina, en el corriente siglo su atención se ha desplazado hacia otro problema más acuciante: su gestión. Es muy vivo el debate en la doctrina italiana y española sobre la conveniencia de transferir al sector privado la gestión de los bienes demaniales, cuyo telón de fondo es la preocupación por la obtención de rentas suficientes, que permitan atender los fines públicos que le son inherentes, dada la insuficiencia del presupuesto público. Los detractores de la «privatización» del demanio sostienen que esto llevará a su eliminación.

El segundo criterio predica que el dominio público no es un derecho real de propiedad, sino que confiere a su titular facultades de vigilancia y protección para asegurar el disfrute público de los bienes que conforman el demanio. Su origen puede rastrearse hasta la protesta del Parlamento de Burdeos del 30 de junio de 1766, que dice:

> Hay bienes que pertenecen en común a la Nación, tales como los ríos, las riberas del mar… etc., cuya guarda y conservación es el atributo de la soberanía (…) No hay una verdadera propiedad en la mano del soberano, sino más bien un depósito de la cosa común o pública que se le ha confiado para conservarla, protegerla, para hacerla más útil a todos sus súbditos.

A principios del siglo XIX Víctor Proudhon hace suya esta opinión al afirmar que el demanio es el conjunto de cosas pertenecientes al ente moral y colectivo llamado «el público», a quien corresponden sus réditos y con respecto al cual el Gobierno no ejerce más que una posesión de protección, para asegurar a todos el disfrute de los fondos. La doctrina sentada por Proudhon contó con varios seguidores en su país y gozó de gran aceptación hasta finales de la mencionada centuria.

Cabe mencionar que observamos una gran afinidad entre la idea postulada por esta corriente de pensamiento y la teoría del territorio como espacio de ejercicio de las competencias estatales, adoptada por el Derecho internacional, en cuyo contexto la afectación de un bien al demanio es una más de tales competencias estatales.

Como dijimos oportunamente, el debate entre ambas corrientes de pensamiento no ha concluido.

Dominio público en Venezuela. En nuestro país, al igual que en Europa, se concibe al demanio como un conjunto de bienes destinados al uso público o a la satisfacción de una necesidad pública, que por ende, no son susceptibles de apropiación particular. Dicha destinación debe ser hecha

por la persona pública competente, por esta circunstancia se rechaza también la existencia del llamado *demanio natural*.

En lo atinente a la naturaleza jurídica de los derechos que confiere a su titular, cabe decir que, como expuso Sanojo, el Código Civil francés de 1804 y la doctrina desarrollada a su alrededor fueron el punto de partida de los estudios jurídicos venezolanos en el siglo XIX y en tal sentido, pues, era inevitable que nuestros primeros juristas razonasen como lo hacía uno francés. La influencia del Código Napoleón determinó que en nuestro país no se dudara en afirmar, que el dominio público era un derecho de propiedad, no obstante, ese pensamiento estaba afectado por el mismo problema denunciado en Francia: la extensión del dominio estatal a bienes inapropiables.

Por lo que respecta a las costas marinas el influjo francés impuso un cambio drástico respecto de la tradición jurídica heredada del régimen español, pues en el Proyecto de Código Civil de 1854 y en los Códigos Civiles de 1862 y 1867, se declaró que la República de Venezuela era su propietaria, mientras que las normas clásicas romanas refundidas en las Partidas de Alfonso X, que ingresaron a nuestro Derecho por disposición de la Constitución de 1811, proclamaban que aquellas eran *res communes omnium*.

No obstante las observaciones hechas anteriormente, debemos decir que esta identificación del dominio público con el derecho real de propiedad perduró hasta que la Corte Federal y de Casación, en un importante fallo dictado por su Sala Federal en 1938 rompió esa equivalencia, usando un lenguaje que no deja lugar a dudas:

> (…) tal dominio público está caracterizado por el uso público a que están destinados dichos bienes, por lo que el Estado (personificación jurídica de la Nación) no puede distraer dichos bienes de ese uso público, como pudiera hacerlo con los bienes de su dominio privado.- Por lo tanto el

> Estado, atendiendo a ese dominio público, no puede pretender sobre los mencionados bienes, el derecho de propiedad que con todos sus atributos consagra el Derecho Civil sobre las cosas sujetas a la propiedad privada (…) (paréntesis en el original).

A esto debemos agregar que la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en sus sentencias del 13 de agosto y del 19 de octubre de 1964, declaró sin ambages, que la afectación de las costas marinas al dominio público no las convertía en propiedad del Estado. Posteriormente, la misma Sala dijo en sentencia de 1999 que la afectación de las costas marinas al demanio, no es incompatible con la propiedad privada de los inmuebles allí edificados. Con esta afirmación de la Sala mencionada no queda duda de que el dominio público no equivale a un derecho real en cabeza del Estado, pues de serlo, inevitablemente eliminaría el derecho de los particulares como ocurrió en España al aplicar su Ley de Costas de 1988.

Es necesario señalar que la labor del Estado venezolano en la segunda mitad del siglo XX, se encaminó a preservar el uso público del mar y sus riberas, antes que a proclamarse como su propietario. En tal sentido podemos mencionar la prohibición de construcción de cercas, paredes o edificaciones que limitasen o impidiesen el acceso a las playas (Decreto 36 del Presidente de la República del 5 de abril de 1974), así como velar por la conservación del medio ambiente, como destaca en el parágrafo segundo del artículo 2 del proyecto de Ley de Playas y Zonas Adyacentes (1974-1975): «El Estado tiene la obligación de preservar y proteger estos bienes para mantener el equilibrio ecológico, así como evitar y combatir su contaminación».

También dirigida al logro de un fin de conservación del medio ambiente estuvo la creación de una Zona Protectora en la ribera del mar (Decreto 623 del Presidente de la República del 25 de enero de 1990), que fue luego repetida por la Ley de Conservación y Saneamiento de Playas del 20 de junio de 2000. Debemos destacar que la creación de una Zona Protectora

en las costas marinas, no significa la extinción del derecho de propiedad privada, pues el artículo 6 del Decreto 623 claramente dice:

> Se respetarán los usos y actividades autorizados para la fecha de publicación del presente Decreto, en áreas coincidentes con la declarada como Zona Protectora aun cuando los mismos deberán adecuarse en la medida de lo posible a las permisiones de los planes de ordenación del territorio y los reglamentos de uso de la Zona Protectora.

Todos estos elementos demuestran en nuestro criterio, que el Estado venezolano no es el titular de un derecho real sobre los bienes que conforman el demanio sino, por el contrario, ese título jurídico es el fundamento necesario para el ejercicio de sus facultades de vigilancia, fiscalización y protección de los bienes demaniales.

¿Qué está afectado al dominio público? La parte *in fine* del vigente artículo 12 constitucional afecta al dominio público las costas marinas; sin embargo, es preciso señalar que en nuestra investigación nos topamos con una variadísima terminología usada por la doctrina nacional y extranjera y por textos normativos, que abarca los vocablos «playa», «litoral», «ribera», «zona marítimo-terrestre» o «zona costera», que a primera vista parecen referirse a la misma cosa pero ¿Es así realmente?

La determinación del significado de tales vocablos es de capital importancia en lo jurídico, pues no podemos soslayar que la afectación de un bien al demanio acarrea como consecuencia la extinción y en el mejor de los casos, la limitación de un derecho constitucionalmente reconocido: la propiedad y para saber si la afectación fue una medida oportuna, adecuada y proporcional, es indispensable identificar su objeto. Al respecto nuestra indagación arrojó los siguientes resultados:

Costa: La costa es el sitio de encuentro del mar y la tierra firme y así se le ha considerado desde tiempos antiguos. Por su situación enfrentada al

mar, la costa es la vía más expedita de acceso al mismo para nadar, pescar, navegar, etc., así como también para que quienes vienen del mar puedan adentrarse en la tierra.

La configuración de la costa no responde a un patrón uniforme, precisamente a causa de su interacción con el mar, cuyo oleaje va moldeándola de manera paulatina y este proceso puede producir que en ocasiones, su encuentro sea abrupto y en otras que la interacción del mar y la tierra propicie la aparición de cuerpos intermedios, que marcan una transición de uno al otro y son muy importantes desde la perspectiva ambiental: arrecifes coralinos, manglares, estuarios, deltas, lagunas costeras, humedales costeros, salinas, playas, dunas, etc.

Playa: Como dijimos en el párrafo anterior se trata de uno de los cuerpos intermedios, que pueden surgir entre la tierra firme y el mar como consecuencia de la acción erosiva del oleaje. De acuerdo con la definición romana acogida por nuestra Corte Suprema de Justicia, la playa es la parte de la tierra que las olas del mar bañan en su flujo y reflujo hasta el punto de la más alta marea. Son equivalentes a «playa» los términos «ribera» y «litoral». Aunque la playa forma parte de las costas, no en todas las costas habrá una playa, pues todo depende de su configuración. Como mostramos con imágenes, en una costa como la de Dover en el Reino Unido, que cae verticalmente al mar, no hay playa.

Algunos representantes de nuestra doctrina han acogido un concepto distinto de «playa» manifiestamente influido por las doctrinas española, italiana y francesa, que incluye el área compuesta por los arenales, los depósitos de materiales arrojados por el mar y los terrenos descubiertos por el retiro del agua, pero debemos señalar que este concepto no ha tenido mayor acogida entre nosotros.

No obstante lo dicho, a nivel legislativo encontramos que el Proyecto de Ley de Playas y Zonas Adyacentes (1974-1975) y la Ley de Conservación

y Saneamiento de Playas (2000), acogieron el concepto de «playa» usado por la legislación española (Ley de Costas de 1969 y Ley 22/1988 de Costas), que la describe como la zona marítimo-terrestre compuesta por cuerpos de agua, arena y otros materiales sueltos depositados por la acción del mar y el viento. Este cambio sólo puede justificarse con la influencia de asesores españoles, específicamente de Antonio Moles Caubet en el caso del Proyecto de Ley de Playas y Zonas Adyacentes, como reseñamos oportunamente, pero no con un fundamento técnico que persuadiera al abandono de los términos clásicos usados por nuestra Corte Suprema de Justicia.

Zona marítimo-terrestre: Como acabamos de indicar, este término es propio de la legislación española y designa una porción de lo que se conoce por «playa» en ese país, esto es, la franja de tierra comprendida entre la más alta y la más baja marea, determinadas en la época del año de mayor flujo y reflujo. En nuestro país el uso de este término es manifiestamente inútil, dado que se corresponde con el concepto de «playa» usado por nuestro Máximo Tribunal.

Otros términos: En varios textos normativos venezolanos encontramos otros términos como: «Área Marino-Costera» (Usado en la Ley de Conservación y Saneamiento de Playas). *«Áreas Costeras»* (Usado en el Proyecto de Decreto de transferencia de los baldíos playeros a la Corporación de Turismo de Venezuela); «Espacios Próximo-costeros» y «Zona Protectora» (Usados en el Decreto 623 del Presidente de la República de enero de 1990). En nuestro trabajo los analizamos y establecimos su equivalencia con designaciones ya usadas en Venezuela. Por lo que respecta a la «Zona Protectora» debemos decir que es una figura enmarcada en la Ley Forestal de Suelos y Aguas de 1966 y en la Ley Orgánica del Ambiente de 1976, cuya finalidad es la protección del medio ambiente.

Zona Costera: Esta expresión apareció por primera vez en el Decreto 1.468 con fuerza de Ley de Zonas Costeras de 2001. A pesar de su nombre dicha zona no es propiamente «costera», pues no se trata de la interfase

tierra/mar referida por los geógrafos, sino que comprende una «franja acuática», que solapa todo nuestro mar territorial, pues su ancho no será menor de 3 millas náuticas y en ningún caso excederá los límites de dicho mar y una «franja terrestre», cuyo ancho no será menor de 500 metros, medidos desde la proyección vertical de la línea de más alta marea hacia la costa (artículo 4 numeral 3), cuyos primeros 80 metros están afectados al dominio público (artículo 9).

Esa abigarrada colección de vocablos distintos es fuente de inseguridad jurídica pues, en definitiva, se desconoce qué es lo que está afectado al demanio. Para resolver este problema llegamos a la conclusión de que debemos usar los términos clásicos romanos, integrantes de nuestra tradición jurídica, usados por nuestra Corte Suprema de Justicia, cuyo significado explicamos. En este sentido y dado el tenor del artículo 12 constitucional, que afecta al demanio las costas marinas, debemos entender que su objeto es el sitio de encuentro del mar y la tierra firme, mientras que la playa es la franja de tierra intermedia entre la costa y el mar, que éste baña con el flujo y reflujo de sus olas, hasta el límite de la más alta marea.

¿Las costas marinas son apropiables por el Estado? Como hemos dicho ya las costas marinas son el punto de encuentro del mar con la tierra firme, son por tal circunstancia, una importante parte del territorio estatal, ya que desde el punto de vista militar constituyen una línea de defensa del mismo, ante cualquier agresión proveniente del mar.

Desde el punto de vista político su importancia está directamente relacionada con la aparición en el Derecho internacional del Mar Territorial, pues como dijo elocuentemente el autor patrio Isidro Morales Paúl: «Es la tierra la que confiere al Estado costero un derecho a las aguas que bañan sus costas». La costa es el punto de partida de la mensura del Mar Territorial, bien sea desde la línea de más baja marea o bien, desde las líneas de base que suelen usarse en el caso de costas de contornos irregulares, como se ha aceptado pacíficamente a nivel internacional.

Pero es el punto de vista jurídico el que más nos interesa, ya que se trata de establecer la naturaleza del derecho que el Estado tiene sobre las costas marinas, para lo cual debemos partir de una observación obvia: las costas marinas integran el territorio y por consiguiente, están sometidas a la soberanía del Estado, pero no podemos soslayar que de la naturaleza que se le atribuya a ésta dependerá necesariamente la esencia de dicho derecho.

Ya mencionamos que en una etapa pretérita de nuestra evolución jurídica, la soberanía estatal equivalía a propiedad y esto se plasmó no solamente en normas constitucionales, sino también en la obra de nuestros juristas y en nuestra jurisprudencia; sin embargo, actualmente es insostenible afirmar esa equivalencia porque toda esa construcción jurídica perdió su fundamento con el abandono de la teoría del territorio-objeto.

Esto se ve reforzado por el vigente artículo 13 constitucional, que recoge un precepto de vieja data, que prohíbe la realización de cualquier acto de disposición de nuestro territorio. Con todo esto queremos decir que las potestades y competencias que el Estado venezolano ejecuta, con fundamento en su propio ordenamiento jurídico, no son en modo alguno manifestación de una potestad dominical.

Anteriormente hicimos referencia a las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en agosto y octubre de 1964 y en setiembre de 1999, que han declarado el carácter de *res communes omnium* de las costas marinas y aún más importante, que su afectación al demanio no implica un antagonismo con la propiedad de los inmuebles privados allí edificados. Más específicamente dice la última sentencia:

> Para esta Sala es ciertamente acertado el criterio anteriormente expuesto, y en consecuencia así lo mantiene, pues frente al principio general que en nuestro ordenamiento jurídico promueve y protege la existencia de la propiedad privada, la determinación de cuáles bienes deben considerarse

> del dominio público del Estado, debe limitarse a los casos en que, por razones de utilidad pública, sea indispensable su consideración de tales. En consecuencia, en la medida en que el Estado pueda ejercer las funciones y cometidos que le corresponden –entre ellos el control de policía en materia de seguridad, y la conservación ambiental, turismo, etc.–, en coexistencia con el régimen de propiedad privada, es decir, sobre bienes propiedad de los particulares; debe prevalecer la condición de dominio privado y sólo por vía de excepción la del dominio público (…).

Con esto queremos decir que el Estado venezolano puede ejercer todas las competencias conferidas por nuestro Derecho sobre las costas marinas, limitando válidamente los derechos constitucionales de sus ciudadanos, pero sin que tal actuación le arrogue la cualidad de su propietario.

El Decreto 1.468 con fuerza de Ley de Zonas Costeras. De acuerdo con la Exposición de Motivos de este Decreto, su publicación se realiza en el contexto de: «La novedosa visión constitucional del espacio geográfico nacional [que] genera nuevos retos al integrar el territorio continental, insular y marítimo, y al otorgar carácter de dominio público a las aguas de la República, a sus costas y riberas, en donde los espacios fronterizos terrestres, insulares y marítimos son parte integral del Plan Nacional de Desarrollo, lo cual posibilita un óptimo aprovechamiento de sus potencialidades, siendo necesario que los diversos órganos del Estado asimilen y adopten esta nueva percepción» (corchetes nuestros).

Sigue dicha Exposición de Motivos diciendo que las costas y riberas del mar de nuestro país son importantes, tanto por su longitud, como por su importancia demográfica, ya que en sus proximidades se asienta más del setenta por ciento (70 %) de la población nacional. Por tal razón se dictó el Decreto mencionado, cuyo objeto es establecer las disposiciones que regirán «la administración, uso y manejo de las costas y riberas, a objeto de su conservación y aprovechamiento sustentable, como elementos de especial importancia para el desarrollo nacional».

De entrada debemos decir que nuestro análisis de este Decreto, no podía dejar de lado una circunstancia de capital importancia: su nulidad absoluta por infringir el artículo 203 constitucional, lo cual, como consta en la parte narrativa de la sentencia 2.573/2003 del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, se consignó como uno de los motivos de nulidad alegados contra el artículo 9 del Decreto de marras. El mencionado artículo de la Constitución dice:

> Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas partes de sus integrantes, a fin de establecer las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente (…), con rango y valor de ley. Las leyes habilitantes deben fijar el plazo de su ejercicio.

El establecimiento de directrices es indispensable ya que al tratarse de una circunstancia excepcional, el ámbito material de la actividad legislativa del Ejecutivo debe delimitarse con claridad, pues como explica José Peña Solís, si no se fijan las directrices y propósitos perseguidos con la Ley habilitante, la ley estará viciada de inconstitucionalidad, porque con el establecimiento de estos requisitos objetivos se persigue condicionar y limitar el ejercicio de la potestad transferida al Poder Ejecutivo.

Pero cabe destacar que al determinar el ámbito material de la actividad legislativa del Ejecutivo, la Ley Habilitante del 13 de noviembre de 2000 no incluyó las costas marinas y mucho menos autorizó al Presidente a crear «zonas costeras», como puede constatarse en su propio texto. A esto debemos agregar esta afirmación contenida en la exposición de motivos del Decreto 1.468 con fuerza de Ley de Zonas Costeras:

> El resultado ha sido la redacción de este Decreto Ley, enmarcado y vinculado dentro de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, que se ha denominado Decreto Ley de Zonas Costeras (…).

No hace falta un esfuerzo interpretativo titánico para entender que el Presidente de la República no fundamentó el Decreto 1.468 con fuerza de Ley de Zonas Costeras, en la ley dictada por la Asamblea Nacional, sino en otro Decreto dictado por él (Decreto 1.437 con fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares, publicado en la Gaceta Oficial número 37.290 del 25 de setiembre de 2001). Pero no obstante lo ya dicho, la Sala Constitucional consideró innecesario pronunciarse sobre este punto en su sentencia 2.573/2003, pues limitó su análisis a la nulidad del artículo 9 del Decreto ya mencionado.

Esta circunstancia ocasiona que el Decreto 1.468 siga formalmente vigente y que sus disposiciones surtan efecto, por cuanto en nuestro país no ha calado la tesis de la nulidad de pleno derecho de un acto contrario a la Constitución.

La afectación prevista en el artículo 9 del Decreto 1.468. En el contexto de un Estado Social de Derecho, como el consagrado en el artículo 2 de la Constitución de 1999, es lícito restringir o limitar el ejercicio de un derecho –incluso constitucional– de los particulares, si así lo exige el bien colectivo, pero esta actuación será legítima siempre que la medida adoptada sea proporcional y necesaria para alcanzar el fin deseado.

A. Proporcionalidad de la medida. Como mostramos en nuestro trabajo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que la proporcionalidad de la restricción, radica en que debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido. En sentido idéntico se pronunció nuestra Corte Suprema de Justicia en Pleno, en sentencia del 10 de agosto de 1977, que reseñamos oportunamente.

Partiendo de esta premisa hay que mencionar que tanto el Decreto 623 del Presidente de la República de 1990, como la Ley de Conservación y Saneamiento de Playas de 2000, constituyeron en Zona Protectora la franja

de 80 metros, medidos en proyección horizontal a partir de la línea de la marea más alta, que se encuentra próxima a la costa y paralela al mar, tanto en el territorio nacional como en el territorio insular venezolano, dado que la misma servía de elemento regulador del clima.

La Zona Protectora, figura enmarcada en la Ley Orgánica del Ambiente de 1976, no es incompatible con la propiedad privada de los inmuebles ubicados en las costas y en consecuencia, es una restricción razonable del derecho de los particulares, quienes deben soportar la carga que les impone el Legislador en aras del beneficio colectivo. Pero el artículo 9 del Decreto 1.468 con fuerza de Ley de Zonas Costeras –en cualquiera de sus versiones– va mucho más allá de lo sensato, porque **extingue** la propiedad privada en la referida franja de 80 metros, con el fin de conservar el medio ambiente. Esta circunstancia nos mueve a la convicción de que tal afectación es una medida desproporcionada.

B. Necesidad de la medida. Lo expuesto en el punto anterior nos lleva a preguntarnos ¿Era necesario ***eliminar la propiedad privada*** para preservar el medio ambiente? ¿Son totalmente incompatibles medio ambiente y propiedad?

Esas preguntas son importantes ya que según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la necesidad de la restricción dependerá de que se ajuste a la satisfacción de un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre que la ley cumple un propósito útil. Pero la satisfacción de ese interés público, implica que tal medida debe ser **indispensable**, en el sentido de que no exista otra alternativa, que permita alcanzar el mismo fin, pero afectando en menor grado el derecho restringido.

Al respecto debemos recordar que el Decreto 623 del Presidente de la República (1990) y luego la Ley de Conservación y Saneamiento de Playas (2000), constituyeron en Zona Protectora la franja de tierra paralela al mar. Desde esta perspectiva, la decisión del Ejecutivo en 2001 de afectar

al dominio público dicha Zona Protectora luce manifiestamente innecesaria, porque en primer lugar esa medida no era indispensable ante la escogencia de otra alternativa y en segundo lugar, porque la eliminación de la propiedad privada no es requisito *sine qua non* para la satisfacción del interés público en la conservación del medio ambiente, como se desprende del criterio de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa:

> (…) en la medida en que el Estado pueda ejercer las funciones y cometidos que le corresponden –entre ellos el control de policía en materia de seguridad, y la conservación ambiental, turismo, etc.–, en coexistencia con el régimen de propiedad privada, es decir, sobre bienes propiedad de los particulares; debe prevalecer la condición de dominio privado y sólo por vía de excepción la del dominio público. De lo contrario, esto es, de interpretar extensivamente la categoría de bienes del dominio público, se estaría mermando el derecho fundamental a la propiedad privada, consagrado en el artículo 99 del Texto Fundamental. Así se decide.

La transcripción anterior se basta a sí misma para afirmar lo innecesario de la afectación al dominio público de la franja varias veces aludida.

C. La eliminación de la propiedad privada a través del Decreto 1.468 con fuerza de Ley de Zonas Costeras. No podemos dejar de lado las inquietantes palabras de la Sala Constitucional, en su sentencia 2.573/2003, que insinúan que de no haber sido por la modificación del artículo 9 del Decreto de marras, no habrían quedado a salvo los derechos de los particulares en la franja terrestre de la «zona costera», lo cual nos ubica no ante la restricción de un derecho constitucional sino ante su eliminación.

Tomando en consideración que la Sala Político-Administrativa del mismo Tribunal dijo en 1999, que los fines propios del Estado pueden alcanzarse coexistiendo con el derecho de los particulares, como mostramos arriba, pues resulta obvio que la eliminación de la propiedad privada es una medida desproporcional, que excluye dicha coexistencia y además, infringe los artículos constitucionales 115 y 116.

El «Estado Total». Pero desafortunadamente la sentencia 2.573/2003 no es un hecho aislado, pues como mostramos en nuestro trabajo, los integrantes de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia adhieren a la teoría schmittiana del «Estado Total», que ha permeado a varias de sus sentencias.

El Estado Total de acuerdo con lo expuesto por Carl Schmitt en sus obras *El Defensor de la Constitución* y *El Concepto de lo Político*, es una pretendida evolución del Estado de Derecho de corte liberal, hacia una estructura en la que el Estado invade hasta el más recóndito espacio de acción del individuo para dominarlo, pues para decirlo de una manera gráfica: el hombre debe ser reducido a la condición de un engranaje integrado al aparato estatal, desprovisto de cualquier derecho que pueda invocar como barrera protectora frente a su acción, pues el fin último del Estado Total es alcanzar la hegemonía.

A despecho de las palabras de Schmitt, tenemos que decir que antes que una evolución del modelo liberal, el Estado Total es un retroceso al Absolutismo previo a la Revolución francesa. Por tal razón podemos entender porqué calzó a la perfección en el régimen nacional-socialista alemán, cuyo saldo de muerte y destrucción bien conocemos.

En este contexto y de manera especial desde 2007, bajo la excusa de planificar la acción del Estado, en nuestro país se ha armado un tinglado jurídico francamente favorable al Estado y contrario a los derechos de los ciudadanos, conformado por instrumentos como el Proyecto Nacional Simón Bolívar, Primer Plan Socialista PPS, Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013; el Proyecto de Reforma Constitucional presentado por Hugo Chávez en 2007; el Anteproyecto de Ley de Propiedad Social de la Asamblea Nacional de 2009 y el Plan de la Patria 2013-2019. El común denominador de todos esos instrumentos es la desaparición del derecho de propiedad privada, entre una multitud de «propiedades» paralelas que en el fondo, no son más que mecanismos de control estatal, lo que obviamente está reñido con el actual marco constitucional.

Lo antes expuesto nos obliga a decir que el «Estado Total» de Carl Schmitt no guarda relación alguna con el Estado Social de Derecho consagrado en el artículo 2 constitucional, pues este último sí es una verdadera evolución del modelo liberal del Estado de Derecho, que conserva su división tripartita del Poder Público y el reconocimiento de los derechos fundamentales del ciudadano, pero corrige sus desequilibrios socio-económicos como enseña García-Pelayo. También de acuerdo con el citado autor, el Estado Social de Derecho necesita un ambiente democrático para su desarrollo, pues se busca –en palabras del Tribunal Constitucional español– una armoniosa relación Estado-Sociedad para la atención de los asuntos públicos.

Dentro de esta línea de pensamiento podemos afirmar que el Estado venezolano, en ejercicio de su *imperium* y usando las herramientas que le provee el ordenamiento jurídico, puede tomar todas las decisiones que considere pertinentes e idóneas para la correcta gestión de las costas marinas desde el punto de vista de la defensa nacional, de la ordenación del territorio, de la ordenación urbanística, de la preservación ambiental, sin privar a sus ciudadanos de los derechos que la propia Constitución les reconoce y sin que tal actuación lo convierta en su propietario pues, al fin y al cabo, la soberanía estatal no equivale al derecho real de propiedad.

Capítulo 4
El Decreto 1.468 con Fuerza de Ley de Zonas Costeras[542]

Sumario: El Decreto 1.468 con fuerza de Ley de Zonas Costeras. 4.1. Introducción. 4.2. Significado de los términos mencionados en el Decreto 1.468. 4.2.1. Costa. 4.2.2. Playa. 4.2.3. Zonas costeras. 4.3. Otros términos usados en doctrina y en instrumentos normativos. 4.3.1. Doctrina. El «otro» concepto de playa. 4.3.2. Instrumentos normativos. Proyecto de Ley de Playas y Zonas Adyacentes (1974-1975). 4.3.3. Ley de Conservación y Saneamiento de Playas (2000). 4.3.4. Proyecto de Decreto de transferencia de los baldíos playeros a la Corporación de Turismo de Venezuela (1983). 4.3.5. Decreto 623 del Presidente de la República (1990). 4.4. Los terrenos ganados al mar. 4.4.1. Los terrenos inundados por el mar. 4.4.2. Terrenos ganados al mar por el retiro de sus aguas. 4.4.3. Los terrenos ganados al mar por obra del hombre. 5. El derecho de propiedad y su tratamiento en el Decreto 1.468 con fuerza de Ley de Zonas Costeras. 5.1. Restricción de los derechos fundamentales. 5.1.1. Las restricciones deben estar establecidas por Ley. 5.1.2. Restricciones por Decreto. 5.1.3. Las normas que restringen un derecho fundamental deben ser claras y precisas. 5.1.4. Proporcionalidad, necesidad e idoneidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales. 5.1.5. Proporcionalidad de la medida. 5.1.6. Necesidad de la medida. 5.2. ¿Por qué eliminar la propiedad privada a través del Decreto 1.468 con fuerza de Ley

[542] Publicado originalmente en la GACETA OFICIAL número 37.319 del 7 de noviembre de 2001. Reimpreso «por error material del ente emisor» en la GACETA OFICIAL número 37.349 del 19 de diciembre de 2001. En lo sucesivo nos referiremos a este Decreto como «DLZC».

de Zonas Costeras? La planificación socialista en nuestro país a partir de 2007. 5.2.1. La planificación socialista en nuestro país a partir de 2007. 5.2.2. El Estado Total schmittiano en Venezuela.

4.1. Introducción. De acuerdo con la Exposición de Motivos de este Decreto, su publicación se realiza en el contexto de:

> La novedosa visión constitucional del espacio geográfico nacional [que] genera nuevos retos al integrar el territorio continental, insular y marítimo, *y al otorgar carácter de dominio público a las aguas de la República, a sus costas y riberas*, en donde los espacios fronterizos terrestres, insulares y marítimos son parte integral del Plan Nacional de Desarrollo, lo cual posibilita un óptimo aprovechamiento de sus potencialidades, *siendo necesario que los diversos órganos del Estado asimilen y adopten esta nueva percepción* (cursivas y corchetes nuestros).

Las costas y riberas del mar son importantes para el país por dos razones:

1) Su longitud: Dado que la llamada «fachada Caribe» abarca 2.394 kilómetros de territorio desde Castilletes a Punta Peñas; la llamada «fachada atlántica», abarca 814 kilómetros desde Punta Peñas a Punta Playa en el Estado Delta Amacuro, La zona en reclamación abarca 291 kilómetros desde Delta Amacuro al río Esequibo; El espacio lacustre del Lago de Maracaibo 728 kilómetros, el Lago de Valencia 143 kilómetros y el lago del Guri 2.210 kilómetros. El llamado «espacio insular» comprende 762 kilómetros y el río Orinoco 2.430 kilómetros, desde Puerto Ayacucho a Boca Grande.

De acuerdo con esta enumeración, la extensión de las costas y riberas no sólo marinas, sino también fluviales y lacustres alcanza a nueve mil setecientos setenta y dos kilómetros (9.772 Km) de territorio nacional, incluyendo el Esequibo.

2) Su importancia demográfica: Dice su exposición de motivos que:

> En las proximidades de las ***zonas costeras*** se asienta más del setenta por ciento (70 %) de la población nacional, lo cual representa una constante presión demográfica, manifestándose en ella la existencia de una diversidad biológica abundante y localizándose recursos culturales, arqueológicos y paleontológicos, de trascendencia significativa para la historia y la cultura del País; todo lo cual ha venido incrementando un impacto negativo sobre la conservación de la propia Zona y de los recursos que contiene (cursivas y negrillas nuestras).

Por lo expuesto, continúa la Exposición de Motivos, se redactó: «(…) este Decreto Ley», enmarcado en y vinculado a la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos y denominado Ley de Zonas Costeras, cuyo objeto es establecer las disposiciones que regirán «la administración, uso y manejo de *las costas y riberas*, a objeto de su conservación y aprovechamiento sustentable, como elementos de especial importancia para el desarrollo nacional» (cursivas y negrillas nuestras).

Queremos destacar que aunque el Decreto que nos ocupa se refiere a las *zonas costeras*, también se mencionan a las *costas* y *riberas* como objeto de su regulación. Igualmente ocurre con *las playas*, parte integrante de las *zonas costeras* y cuya protección tendrá como finalidad «(…) garantizar su aprovechamiento sustentable y el disfrute público de las mismas» (artículo 3 numeral 1 y artículo 6 numeral 10). Notamos, pues, que en el «DLZC» existe una diversidad de términos, que afecta no sólo a la legislación sino también a la doctrina y a la jurisprudencia nacionales, que nos incita a preguntar:

1. ¿Son equivalentes los términos «costa», «ribera», «playa» y «zona costera»?

2. ¿Si son distintos y el Decreto versa sobre zonas costeras, no es aplicable entonces a la ribera, a la playa y a la costa?

3. ¿Esas zonas costeras son las «costas» a que se refiere el artículo 12 constitucional?

Estas preguntas lucen pertinentes dado el dispositivo de los artículos 8 y 9 del «DLZC»:

> Artículo 8. *Se declara de utilidad pública e interés social la conservación y aprovechamiento sustentable de las zonas costeras*.
> Artículo 9. *Son del dominio público de la República, todo el espacio acuático adyacente a las zonas costeras y la franja terrestre comprendida desde la línea de más alta marea hasta una distancia no menor de ochenta metros (80 m), medidos perpendicularmente desde la proyección vertical de esa línea, hacia tierra, en el caso de las costas marinas*. En los lagos y ríos, la franja terrestre sobre la cual se ejerce el dominio público, la determinará la ley y la desarrollará el Plan de Ordenación y Gestión integrada de las Zonas Costeras y en ningún caso será menor de ochenta metros (80m).
> Formarán parte del dominio público de las Zonas Costeras, en los límites que se fijen en el Plan de Ordenación y Gestión Integrada de las Zonas Costeras, los ecosistemas y elementos geomorfológicos, tales como arrecifes coralinos, praderas de fanerógamas marinas, manglares, estuarios, deltas, lagunas costeras, humedales costeros, salinas, playas, dunas, restingas, acantilados, costas rocosas, ensenadas, rabos, puntas y los terrenos ganados al mar. En los lagos y ríos, los ecosistemas y elementos geomorfológicos que forman parte del dominio público de las zonas costeras, los determinará la ley y los desarrollará en el Plan de Ordenación y Gestión Integrada de las Zonas Costeras (cursivas nuestras).

De manera clara el artículo 9 afecta al dominio público la franja comprendida entre la línea de más alta marea y un punto a una distancia no menor de 80 metros tierra adentro. Ya dijimos antes que hay unanimidad en la doctrina y en la jurisprudencia sobre la faceta *negativa* del dominio

público: la extinción de la propiedad privada sobre los bienes que le son afectados. En este supuesto concreto, el carácter demanial de la tierra aledaña al mar y sobre la cual están edificados inmuebles particulares puede significar, por vía de consecuencia, la extinción sobrevenida del derecho de propiedad sobre tales bienes, en virtud del principio *superficie solo cedit*.

Dado que la propiedad es un derecho reconocido y protegido constitucionalmente, las normas que afecten al demanio algún espacio deben ser diáfanas. La relevancia de lo dicho se manifestó en la demanda de nulidad incoada contra el artículo 9 del «DLZC» ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia[543], ya que uno de sus alegatos fue, precisamente, la grave vaguedad del lenguaje del legislador (e incluso del Constituyente). En la parte narrativa de la sentencia puede leerse:

> Los recurrentes manifestaron en su escrito, lo siguiente:
> 1.- Que el artículo 9 del Decreto Nro. 1.468 con Fuerza de Ley de Zonas Costeras es inconstitucional porque viola el derecho de propiedad, así como por la circunstancia de que «*…con la declaratoria de que la franja terrestre comprendida desde la línea de más alta marea hasta una distancia no menor de ochenta (80) metros, tanto en las costas marinas, como en los lagos y los ríos, es del dominio público de la República, nos encontraríamos con que se decretó la confiscación de bienes pertenecientes a personas naturales y empresas situados sobre esa franja de terreno, lo cual evidentemente implica una violación a normas de rango constitucional y derechos fundamentales, consagrados en los artículos 115 y 116 de la Constitución…*».
> …
> 5.- Que «*(s)i bien es cierto que el artículo 12 de la Constitución vigente en concordancia con el 304 de la misma establecen que las costas*

[543] La referida Sala declaró parcialmente con lugar la demanda en su sentencia número 2.573, de fecha 24 de setiembre de 2003, caso Rodrigo Pérez Bravo y otros *vs.* artículo 9 del Decreto 1.468 con Fuerza de Ley de Zonas Costeras, publicado en la GACETA OFICIAL Nro. 37.319 del 7 de noviembre de 2001. Ponente Jesús Cabrera Romero.

> *marinas son bienes del dominio público, podemos señalar que de una revisión a la Exposición de Motivos de la Constitución no se señalan exactamente una definición de lo que debe entenderse por costas marinas, pero pensamos que la misma debe estar limitada hasta la franja de tierra comprendida entre la línea de la más alta y la más baja marea, que ha sido por decir lo menos, la definición tradicional y ancestral de lo que son las costas marinas…»* (cursivas en el texto original).

Como consecuencia de esa falta de claridad los demandantes sugieren que la *costa* «(…) *debe estar limitada hasta la franja de tierra comprendida entre la línea de la más alta y la más baja marea*», invocando aunque sin mencionarlo, el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en 1964.

La Sala Constitucional zanjó el asunto declarando que en la reimpresión del artículo 9 del «DLZC» motivada por el error material del ente emisor[544], se garantizó el derecho constitucional a la propiedad, en estos términos:

> Teniendo en cuenta el contenido de los artículos 115 y 116 constitucionales, la Sala estima que –efectivamente– la calificación legal del espacio acuático adyacente a las zonas costeras y la franja terrestre indicada en la norma, como bienes del dominio público debió estar acompañada de la salvedad respeto a los derechos de propiedad de los particulares sobre bienes inmuebles aledaños a dichas zonas costeras o coexistentes en las

[544] Por disposición del Ministro de la Secretaría de la Presidencia, según Aviso Oficial que dice: «En vista del oficio VP-Nº 3387 de fecha 18 de diciembre de 2001, emanado de la Vicepresidencia Ejecutiva de la Presidencia de la República, que solicita la reimpresión del Decreto Nº 1.468 de fecha 27 de septiembre de 2001, publicado en la GACETA OFICIAL Nº 37.319 de fecha 07 de noviembre de 2001, correspondiente al DECRETO CON FUERZA DE LEY DE ZONAS COSTERAS, toda vez que se incurrió en los siguientes errores materiales: (…) Artículo 9. Donde dice: 'Son del dominio público de la República todo el espacio acuático…'. Debe decir: 'Son del dominio público de la República, sin perjuicio de los derechos legalmente adquiridos por los particulares, todo el espacio acuático…'».

> mismas, ello en atención al régimen jurídico de dichos bienes que difiere del que rige a los del dominio privado, especialmente lo relativo a la inalienabilidad que caracteriza a los bienes del dominio público de acuerdo a lo establecido en el Código Civil (artículo 543) y por ende al eventual derecho del propietario a ser indemnizado.
>
> Se observa que, en la norma vigente, esto es, en el artículo 9 del Decreto con Fuerza de Ley de Zonas Costeras, cuya reimpresión fue publicada en la Gaceta Nº 37.349 del 19 de diciembre de 2001, se garantiza el derecho constitucional a la propiedad, en la forma dispuesta en el texto constitucional, al establecer dicha norma lo siguiente:
>
> «*Artículo 9: Son del dominio público de la República,* ***sin perjuicio de los derechos legalmente adquiridos por los particulares****, todo el espacio acuático adyacente a las zonas costeras y la franja terrestre comprendida.*
>
> *Son del dominio público de la República, sin perjuicio de los derechos legalmente adquiridos por los particulares, todo el espacio acuático adyacente a las zonas costeras y la franja terrestre comprendida desde la línea de más alta marea hasta una distancia no menor de ochenta metros (80m), medidos perpendicularmente desde la proyección vertical de esa línea, hacia tierra, en el caso de las costas marinas* (…).
>
> Por ello, la Sala considera que la norma original impugnada al no contener la salvedad expresa que si se menciona en el artículo 9 de la Ley vigente, está viciada de inconstitucionalidad por desconocimiento arbitrario del derecho constitucional a la propiedad y de sus atributos que asiste a los particulares, afectados con la calificación de los bienes hecha por vía legal y, en consecuencia, resultan nulos de nulidad absoluta los actos que en ejecución de la misma hayan sido dictados afectando la esfera jurídica de quienes detentaba algún derecho real sobre la zona afectada con la declaración efectuada. Así se decide (cursivas y negrillas en el texto original).

Aunque la Sala Constitucional nunca aclaró cuáles eran esos «derechos legalmente adquiridos» sobre las Zonas Costeras, podemos decir que desde el punto de vista formal la misma cumplió su labor dictando sentencia, pero consideramos digno de mención que aquella ladinamente esquivó

pronunciarse sobre *el otro motivo de nulidad* invocado en la demanda: Que la Ley Habilitante de la Asamblea Nacional, publicada en el número 37.076 de la GACETA OFICIAL, de fecha 13 de noviembre de 2000, **no autorizó** al Ejecutivo Nacional para dictar Decretos en materia de Zonas Costeras[545]. Sobre este punto volveremos más adelante.

4.2. Significado de los términos mencionados en el Decreto 1.468 con Fuerza de Ley de Zonas Costeras. En virtud de la oscuridad terminológica del artículo 12 constitucional, que no es enmendada en el Decreto arriba mencionado, se hace obligatorio indagar y establecer el significado de los términos usados en dicho texto y más específicamente: «costa», «playa», «ribera» y «zona costera».

4.2.1. Costa. La costa es el sitio de encuentro del mar y la tierra firme[546], el cual en tiempos antiguos estaba marcado por la línea de más alta marea, como afirmaron los jurisprudentes romanos Celso[547] y Javoleno[548]. Modernamente se define a la costa como la interfase tierra-mar:

> Hablando de manera más amplia, la zona costera es una región que comprende la interfase entre la tierra y el océano. En años recientes se han

---

[545] En la parte narrativa de la sentencia se lee: 4.- Que, solicitan que «*…por cuanto el Ejecutivo Nacional no fue autorizado en forma expresa por el literal c) del numeral 3 del artículo 1 de la Ley Habilitante aprobada por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, (GACETA OFICIAL Nro. 37.076 de 13/11/2000) para dictar decretos con fuerza de ley en las materias que se delegan, específicamente en materia de zonas costeras, sino más bien en lo que se refiere al espacio marítimo, es decir, al espacio ocupado por aguas, declare la nulidad total de dicha ley, por cuanto en la misma se incurrió en una desviación o abuso de poder, así como en todo caso, por haber excedido la autorización que le fue otorgada por la Asamblea Nacional*» (cursivas en el texto original).

[546] DRAE, Voz «Costa»: Orilla del mar, de un río, de un lago, etc. y tierra que está cerca de ella, http://www.dle.rae.es.

[547] 'Costa' es hasta donde alcanza la marea alta, y así dice Marco Tulio <Cicerón (…), que Aquilio Galo> siendo el primer árbitro así lo había estatuido (…) (D.50.16.96).

[548] 'Costa pública' es hasta donde cubre la marea alta, y lo mismo vale para un lago, a no ser que sea enteramente privado (D.50.16.112).

> hecho varios intentos para dar a esta región una definición más precisa, tanto en términos de contenido como de cobertura geográfica (…)[549].

Esa idea de relación y mutua interacción del mar y la tierra también está presente en el artículo 304 de la Ley de Gerencia Costera de los Estados Unidos (*U.S. Coastal Management Act,* 1972), que dice:

> (…) las aguas costeras (incluyendo las tierras que ahí se encuentran) y la costa adyacente (incluyendo las aguas que ahí se encuentran), mutua y fuertemente influenciadas en la proximidad de la orilla de los estados costeros, que incluye áreas de transición y que cubren y descubren las mareas, marismas saladas, humedales y playas… La zona se extiende tierra adentro desde la orilla sólo lo necesario para el control de los usos de la costa, que tienen un impacto directo y significativo en las aguas costeras[550].

La costa es, pues, la zona de transición entre el mar y la tierra firme razón por la cual es la vía más expedita para desde la tierra acceder a aquel para nadar, pescar, navegar, etc., así como también para que quienes vienen del mar puedan adentrarse en la tierra. Pero la costa no es una franja inmutable

---

549 El texto original dice: «Broadly speaking, the coastal zone is a region comprising the interface between the land and the ocean. Various attempts have been made in recent years to give this region a more precise definition, in terms of both content and geographical coverage (…)», DERRICK SEWELL, W.R, Planning Challenges in the Management of Coastal Zone Water Resources, *Annales Iuris Aquarum*, Volumen II, Tomo 2, Asociación Internacional de Derecho de Aguas, Actas y Documentos de la III Conferencia Internacional de Derecho y Administración de Aguas, Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, Caracas, 1976, p. 568. En idéntico sentido TORRES ALFOSEA, obra citada, p. 179.

550 El texto original dice: «(…) the coastal waters (including the lands therein and thereunder) and the adjacent shorelands (including waters therein and thereunder), strongly influenced by each other and in proximity to the shorelines of the several coastal states, and includes transitional and intertidal areas, salt marshes, wetlands, and beaches…

The zone extends inland from the shoreline only to the extent necessary to control shorelands, the uses of which have a direct and significant impact on the coastal waters», citada por DERRICK SEWELL, obra citada, p. 569.

de tierra, por el contrario, su configuración no responde a un patrón uniforme precisamente a causa de su interacción con el mar, cuyo oleaje va moldeándola de manera paulatina y este proceso puede producir en ocasiones, que su encuentro sea abrupto, como ocurre en los acantilados de Dover en el Reino Unido y podemos observar en la siguiente imagen:

Imagen 2. Acantilados de Dover (Reino Unido)[551]

Pero en otras ocasiones la interacción del mar y la tierra propicia la aparición de zonas intermedias y de suma importancia desde la perspectiva ambiental como arrecifes coralinos, manglares, estuarios, deltas, lagunas costeras, humedales costeros, salinas, playas, dunas, etc.

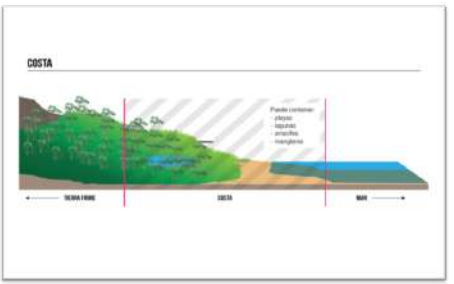

Imagen 3. Costa y los cuerpos intermedios que puede contener[552].

[551] Tomada de elviajero.elpais.com.
[552] Gráfico elaborado por Emimari Riquezes Contreras.

Las lagunas costeras son un interesante ejemplo de la mutua influencia del mar y la tierra, como explica Guido Posewitz, pues para su aparición son necesarios varios elementos:

1. Una corriente marina paralela a la costa.
2. Una fuente de sedimentos, que puedan provenir de la plataforma submarina o bien aportados por un río.
3. Que la costa tenga forma, dimensión y profundidad adecuada.

> En general, las costas que poseen lagunas costeras tienen muchos estuarios y son terrenos bajos. Los dos primeros factores mencionados concurren a la formación de la barra de arena que separa total o parcialmente a la laguna del mar. La tercera condición corresponde a la formación adecuada de la costa para la formación de la laguna propiamente dicha. Según el abasto de arena y las condiciones del oleaje, las barras pueden moverse hacia tierra o mar afuera.
>
> Una laguna costera es un fenómeno geológico de corto periodo de vida, a causa de que se encuentra por encima del perfil de equilibrio de las erosiones, lo que implica dos cosas: que las condiciones de las lagunas cambiarán paulatinamente y que, finalmente llevarán a la destrucción de la laguna. Dos causas principales pueden motivar la desaparición de la laguna: el relleno con sedimentos o bien la migración de la barra de arena hacia tierra[553].

Posewitz da como ejemplos de este cuerpo intermedio las lagunas de Unare y Píritu en Anzoátegui (Venezuela); sin embargo, estos conceptos técnicos no son suficientes para Romero Mendoza y Paz Yanastacio ya que:

---

[553] POSEWITZ, Guido, Problemas de las Lagunas Costeras, Contribución al Aparte E-1 de la Agenda AIDA-II, aspectos jurídicos de las relaciones del agua con el medio ambiente, *Annales Iuris Aquarum*, Volumen II, Tomo 3, Asociación Internacional de Derecho de Aguas, Actas y Documentos de la III Conferencia Internacional de Derecho y Administración de Aguas, Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, Caracas, 1976, pp. 1.679 y 1.680.

> (…) la duda que genera la disposición constitucional puede únicamente ser satisfecha determinando la extensión del espacio territorial que debe incluirse dentro de lo que la Constitución llama costa marina. *Esto como consecuencia de que el objeto a ser determinado no es susceptible de ser individualizado sin la ayuda de una demarcación indicada por la ley*, ya que la costa marina o marítima, como concepto, no alude a un elemento geográfico cuyas dimensiones en los espacios marítimos y terrestres que ocupa, derivan de su naturaleza (cursivas nuestras)[554].

Debemos recordar el rechazo de estos autores del llamado *demanio natural*, razón por la cual la determinación de qué es la «costa», según el artículo 12 constitucional, no podría dejarse a criterios naturales como la morfología y la biología costeras sino, por el contrario, debe partirse de una manifestación de voluntad de la Administración, la cual además tiene que mensurar y delimitar el área afectada al demanio.

La delimitación de la costa a propósito de diferenciarla de las áreas que pueden ser apropiadas por los particulares es importante, no cabe duda, pero antes de acometer esa tarea de demarcación es indispensable conocer qué criterios científicos se usan para identificarla.

4.2.2. Playa. Ya mencionamos la playa como uno de los accidentes geográficos que pueden estar contenidos en la costa y decimos esto, porque no necesariamente en toda *costa* encontraremos una *playa* (al respecto, nos remitimos a la fotografía de los acantilados de Dover, donde se aprecia que la tierra firme se precipita verticalmente al mar), ya que todo depende de la modificación que sufra la tierra por la acción de las aguas. En la doctrina argentina Marienhoff define la playa de esta manera:

> Al respecto la ley dice que se entiende por «playas del mar la extensión de tierra que las olas bañan y desocupan en las más altas mareas, y no en ocasiones extraordinarias de tempestades» (Código Civil, artículo 2340,

[554] ROMERO MENDOZA y PAZ YANASTACIO, obra citada, p. 576.

> inciso 4°, in fine). Es el concepto clásico ya expresado en los textos del derecho romano y del antiguo derecho español (…)[555].

El aludido precepto del antiguo derecho español no es otro que la Ley IV del Título XXVIII de la Tercera Partida de Alfonso X, que dice:

> Que cosas con aquellas que ome puede fazer en la ribera de la mar. En la ribera de la mar todo ome puede fazer casa, o cabaña a que se acoja cada que quisiere, e puede fazer otro edificio qualquier de que se aproueche, de manera que por el non se embargue el vso comunal de la gente: e puede labrar en la ribera galeas, e otros nauios qualesquier; e enxugar y redes, e fazerlas de nueuo si quisiere, non lo deue otro ninguno embargar, que non pueda vsar, e aprouecharse de todas estas cosas, o de otras semejantes dellas, en la manera que sobre dicho es: *e todo aquel lugar es llamado ribera de la mar quanto se cubre del agua della, quanto mas crece en todo el año, quier en tiempo del inuierno, o del verano* (cursivas nuestras)[556].

Ese precepto romano, llegado a nosotros también a través de las Partidas, ha impactado a la doctrina y a la jurisprudencia venezolanas. Así, González Araujo define la playa como la zona de terreno que las aguas dejan al descubierto en virtud del flujo y reflujo en las épocas de pleamar[557]. Nuestra Procuraduría General de la República afirma que la playa es la franja de terreno limitada por las líneas de las mareas máximas (alta y baja)[558] y la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en sus importantes decisiones de agosto y octubre de 1964 dijo:

> (…) Así, ya en la Ley de Partidas (Partida 3, Tít. 28, Ley 4) se fijaba el límite de la ribera del mar en la línea resultante de la altura

---

555 MARIENHOFF, obra citada, p. 136.

556 SANPONTS Y BARBA, DE EIXALA y FERRER Y SUBIRANA, obra citada, Tomo II, pp. 741 y 742.

557 GONZÁLEZ ARAUJO, obra citada, p. 85.

558 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, obra citada, Dictamen 336 del 6 de marzo de 1968, p. 196.

> de las aguas cuando más crecen en el año. Por consiguiente, es natural que ese espacio de la costa cubierto por el mar en época de crecida, sea considerado como límite del dominio público de las costas; ***y por tanto hay que concluir que tal zona es la formada por la franja de terreno situada a lo largo de la orilla del mar, comprendida entre el nivel de la más alta y de la más baja marea*** (negrillas y cursivas nuestras)[559].

Entre nosotros, pues, *playa* es la porción de tierra comprendida entre los puntos de más baja y más alta marea. De acuerdo con las fuentes consultadas, como sinónimos de «playa» existen los términos «lido» y «ribera»:

> *Lido del mar* es aquella zona de terreno comprendida entre la línea del mar en calma y la que éste alcanza en el máximo flujo periódico y regular durante las ordinarias borrascas invernales (…) (cursivas en el original)[560].

> (…) Las riberas son las fajas de tierra contigua al mar, hasta donde alcanzan a bañarlas las olas cuando llegan a su mayor extensión normal, y no en caso en tempestad (…)[561].

> La definición viene dada por la Ordenanza de agosto de 1681 sobre la Marina: «Será reputado como borde y ribera del mar, todo cuanto éste cubre y descubre durante los novilunios y hasta donde la gran onda de marzo puede extenderse sobre las playas» (…). Se está de acuerdo en conservar la antigua definición romana en cuanto a estas materias: «Est

---

559 Sentencia del 13 de agosto de 1964, caso Compañía Anónima Corporación Tierras de Falcón *vs.* Miguel Maestre Aznar y otros, *Gaceta Forense*, segunda etapa, número 45, año 1964 (julio a septiembre), p 237 y sentencia del 19 de octubre de 1964, caso Compañía Anónima Urbanizadora Los Totumos *vs.* Gobernación del Estado Miranda, *Gaceta Forense*, segunda etapa, número 46, año 1964 (octubre a diciembre), p 32. En ambos casos el Ponente fue José Gabriel Sarmiento Núñez.

560 Sentencia de la Corte de Florencia del 29 de junio de 1929, reseñada por MELICH ORSINI, obra citada, p. 17, nota al pie 8.

561 COVIELLO, obra citada, p. 322.

> autem littus maris quatenus hibernus fluctus maximus excurrit» (…). La idea es la misma: la ribera es la porción de tierra que el agua cubre en los momentos en que alcanza más lejos (…)[562].

La playa, ribera o lido (litoral) se puede representar gráficamente así:

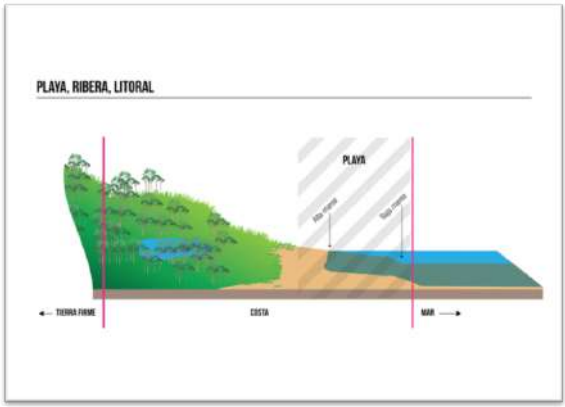

Imagen 4. Playa, ribera o litoral con indicación de las líneas de alta y baja marea[563].

A pesar de lo antes expuesto un sector de la doctrina persiste en designar «costa» lo que en realidad es «playa», lo que resulta injustificable luego de las sentencias de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 1964, que fijaron el sentido del último vocablo con base en nuestra tradición jurídica. Al respecto citamos a Romero Mendoza y Paz Yanastacio:

> (…) de conformidad con lo planteado, debemos concluir que el contenido de la Ley de Zonas Costeras es congruente con el criterio *según el cual se entiende por costas marinas como el espacio terrestre delimitado por la línea de marea más baja y la línea de marea más alta* (cursivas nuestras)[564].

---

562 PLANIOL y RIPERT, obra citada, p. 126.

563 Gráfico elaborado por Emimari Riquezes Contreras.

564 ROMERO MENDOZA y PAZ YANASTACIO, obra citada, p. 578.

De manera similar se expresa Brewer-Carías:

> (…) la Constitución declara como del dominio público las «costas marinas», indicando una realidad natural, pero sin indicar a cuál de los entes político territoriales corresponde, si a la República, a los Estados o a los Municipios (art. 12).
> En todo caso, tratándose de un bien del dominio público que se define por su afectación natural al dominio público, conforme a la Constitución, *al sancionarse la Constitución, habría que entender por tales «costas marinas», el área territorial que baña el mar, entre la alta y baja marea (playa), como se había entendido desde tiempo inmemorial* (cursivas nuestras)[565].

Vemos que aún estamos lejos de hablar el mismo lenguaje jurídico.

4.2.3. Zonas costeras. Como ya hemos señalado anteriormente, el vigente «DLZC» introduce en nuestro medio jurídico un nuevo término: zona costera; sin embargo, resulta paradójico que el redactor de este instrumento normativo enfrenta grandes dificultades a la hora de definir el objeto de su regulación. Dice la exposición de motivos del referido Decreto:

> *La noción de costa y ribera, entendidas éstas, para los efectos de la presente Ley, como las zonas costeras del espacio geográfico nacional*, que constituye la continuidad y el vínculo natural entre el ámbito terrestre y el acuático, el cual permite la inseparable influencia entre uno y otro (…) (cursivas nuestras).

Según este texto la *zona costera* no es más que una costa en la que está presente una playa (ribera). Si esto es así de simple, pues, no nos queda más que concluir que este texto, es completamente inútil ya que se limita a renombrar a la costa y a la ribera, que son nociones cuyo significado ya es conocido por la doctrina y jurisprudencia nacionales. Además, no podemos obviar que la costa en la que no haya una ribera, que es posible que ocurra como expresamos en página anteriores, no será *zona costera* según el texto transcrito.

---

[565] BREWER-CARÍAS, obra citada (*El Nuevo Régimen de las Zonas Costeras*), p. 262.

Pero luego de este traspié inicial del redactor del «DLZC», podemos encontrar otro concepto de «zona costera» dividido en sus artículos 2 y 4 *in fine*:

> Artículo 2. A los efectos de este Decreto Ley, ***se entiende por zonas costeras, la unidad geográfica de ancho variable, conformada por una franja terrestre, el espacio acuático adyacente y sus recursos***, en la cual se interrelacionan los diversos ecosistemas, procesos y usos presentes en el espacio continental e insular (cursivas y negrillas nuestras).

> Artículo 4 *in fine*. ***La franja terrestre de las zonas costeras tendrá un ancho no menor de quinientos metros (500 m) medidos perpendicularmente desde la proyección vertical de la línea de más alta marea, hacia la costa y la franja acuática con un ancho menor de tres millas náuticas (3Mn), y en ningún caso podrá exceder los límites del mar territorial***. Ambas franjas serán determinadas por la ley y desarrolladas en el Plan de Ordenación y Gestión Integrada de las Zonas Costeras. En los lagos y ríos, ambas franjas serán determinadas en la ley, y desarrolladas en el Plan de Ordenación y Gestión Integrada de las Zonas Costeras, tomando en cuenta las características particulares de éstos.
>
> En las dependencias federales e Islas fluviales y lacustres, se considera como franja terrestre toda la superficie emergida de las mismas (cursivas y negrillas nuestras).

La zona costera puede representarse así:

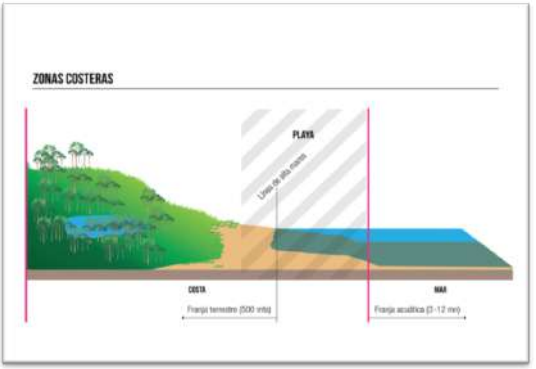

Imagen 5. Zona Costera según el Decreto 1.468 con fuerza de Ley de Zonas Costeras y sus franjas acuática y terrestre[566]

Vemos que esta «unidad geográfica de ancho variable» llamada «zona costera» es un ámbito espacial distinto a los antes descritos, que abarca tanto la tierra firme como el mar y sobre el cual se pueden hacer los siguientes comentarios:

1) La «franja acuática» de la zona costera, comprendida entre las 3 millas náuticas y 12 millas náuticas (22.224 metros), contadas ambas desde la línea de más baja marea (artículo 9 del Decreto número 1.446 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que los Espacios Acuáticos), abarca todas las aguas interiores venezolanas (que fácilmente quedarán enmarcadas en las líneas de base y el límite inferior de dicha franja), así como también todo nuestro mar territorial.

Por lo que respecta a la «franja terrestre» de dicha zona, cabe destacar que su extensión: 500 metros medidos desde la línea de más alta marea hacia adentro, denota que lo comprendido en la misma no es la costa sino la tierra firme.

[566] Gráfico elaborado por Emimari Riquezes Contreras.

2) Resulta claro que las «zonas costeras» de este Decreto no son la interfase de mar y tierra sino espacios donde el Estado ejercerá su *imperium*, para fines socialmente aceptables como la preservación del medio ambiente, por ejemplo. Pero no podemos cerrar los ojos a los otros fines del Estado, que aunque no declarados expresamente[567] pueden intuirse de la lectura de los demás artículos del «DLZC». Así, en la franja terrestre de la zona costera podrá ejecutarse la **recuperación y reordenación** de los espacios ocupados por actividades y usos no conformes (artículo 7 numeral 11), para lo cual es indispensable su **declaración de utilidad pública y de interés social** (artículo 8). Por supuesto, los espacios a recuperar están ubicados en la franja terrestre de la zona costera de 500 metros contados desde la línea de más alta marea hacia adentro, cuyos primeros 80 metros están afectados al dominio público (artículo 9). Esto no es más que la preparación del escenario para dictar actos ablatorios del derecho real de propiedad, sin importar que el mismo haya sido legítimamente adquirido.

Por lo que respecta al espacio acuático adyacente o franja acuática de la zona costera, nos remitimos a los comentarios hechos en el capítulo anterior acerca de la calificación del mar territorial como «bien público del dominio público» *ex* artículo 6 numeral 3 del Decreto 1.407 con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos de noviembre de 2014.

4.3. Otros términos usados en doctrina y en instrumentos normativos. En páginas anteriores aludimos a la promiscuidad lingüística de nuestra doctrina y legislación, que ha oscurecido el panorama sobre el tema que nos ocupa, aquí mostraremos a qué nos referíamos.

---

[567] Al menos no en el «DLZC» pero que sí figuran claramente en el Proyecto Nacional Simón Bolívar, Primer Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013 y el PLAN DE LA PATRIA, Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019, que apuntan a la eliminación de la propiedad privada.

4.3.1. Doctrina. El «otro» concepto de playa. Aunque los términos playa, lido y ribera son equivalentes, como ya mostramos, en nuestra doctrina se han colado conceptos de «playa» muy usados en Europa, pero extraños a nuestra tradición jurídica influida por Roma:

> ***Si examinamos las playas como las zonas marítimo-terrestres*,** donde todos podemos transitar libremente por ellas, bañarnos, pescar, tender redes, recoger conchas y mariscos, varar lanchas, hacer defensas, disfrutar de su quietud, usando y gozando de todo esto como un verdadero servicio público, no cabe lugar que la característica está dada para incluir las playas y sus zonas, en el inventario del artículo 539 como «semejante» (cursivas y negrillas nuestras)[568].

> Lo comprendido en Venezuela dentro del dominio público **no son las «playas» en sentido de terreno arenoso adyacente al *litus* o a la ribera del mar, en cuanto zona adecuada para un potencial uso público de colocación de carpas, sillas para tomar el sol**, etc., sino escuetamente ese *litus* de los romanos o ribera del mar en la terminología de las Siete Partidas (…) (cursivas en el original, negrillas nuestras)[569].

Es evidente la influencia española en Borges Mesa porque la legislación de ese país prescindió de la referencia al oleaje, a los fines de definir la playa o ribera del mar y la designó del modo reseñado, mientras que es clara la influencia italiana en Melich Orsini, porque en ese país la playa es el cuerpo de arena y materiales arrojados por el mar en su constante flujo y reflujo, como muestran estas citas de su doctrina y su jurisprudencia:

> (…) El significado de playa es incierto, pero es preferible el de «la parte de tierra que de la ribera se extiende sin límites permanentes hacia la tierra»;

---

568 BORGES MESA, José Gerardo, Síntesis Analítica de las Disposiciones sobre Playas, *Síntesis Jurídica*, julio 1976, números 22-23, pp. 4-6, reseñado por UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, obra citada, p. 444.

569 MELICH ORSINI, obra citada, p. 28.

> racionalmente se debe extender hasta donde sirve el uso público del mar, como el fondeadero de naves o barcas (…)[570].
>
> El demanio marítimo está formado además de por el lido también por la playa, que es ese tramo de tierra contiguo al lido y privado de límites determinados hacia la tierra, derivando su misma existencia de la naturaleza de los lugares y del avanzar y retroceder del mar (…)[571].
>
> La potencialidad de la orilla de arena de realizar los usos públicos del mar, la cual no implica demanialidad, debe encontrarse de la misma manera de una designación del bien a dichos usos por la administración pública (…)[572].

Es pertinente añadir que la playa descrita por Melich Orsini se corresponde con la llamada en España *playa seca*: la que quedaba fuera del influjo de las olas en los mayores temporales descrita por su Ley de Puertos de 1928[573]. Más recientemente Torres Alfosea dice que la playa no es más que una zona de depósito de materiales sueltos[574] y así se expresa en el artículo 3.1.b de la vigente Ley 22/1988 de Costas de España:

---

570 COVIELLO, obra citada, p. 322.

571 El texto original dice: «Il demanio marittimo è formato, oltre che dal lido, anche dalla spaggia, che è quel tratto di terra contiguo al lido e normalmente privo, verso la terra, di limiti determinati, derivando la stessa sua esistenza dalla natura dei luoghi e dall'avanzare o dall'arretrare del mare (…)», Consejo de Estado Italiano 78/570, CIAN y TRABUCCHI, obra citada, p. 686.

572 El texto original dice: «La potenziale attitudine dell'arenile a realizzare i pubblici usi del mare, la quale ne implica la demanialità, va riscontrata alla stregua della sussistenza di una designaziones del bene a detti usi da parte dalla p.a. (…)», Casación italiana sentencia 84/2352, CIAN y TRABUCCHI, obra citada, p. 686.

573 TORRES ALFOSEA, obra citada (*La Ocupación del Dominio Público Marítimo-Terrestre en España*), p. 76.

574 TORRES ALFOSEA, Francisco, Cuarenta Años de Leyes de Costas en España (1969-2009), *Investigaciones Geográficas*, número 52, Universidad de Alicante, Instituto de Geografía, 2010, p. 175, http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/21206/1/Investigaciones_Geograficas_52_06.pdf.

> Artículo 3. Son bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución:
> 1. La ribera del mar y de las rías, que incluye:
> (…)
> b) Las playas o zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas y guijarros, incluyendo escarpes, bermas y dunas, estas últimas se incluirán hasta el límite que resulte necesario para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa[575].

La mención de los materiales que el oleaje marino arroja a la costa, nos trae a la mente el artículo L2111-4 numeral 3 del Código General de la Propiedad de las Personas Públicas francés de 2015, que declara la pertenencia al demanio marítimo de tales materiales arrojados por el mar[576].

4.3.2. Instrumentos normativos. Proyecto de Ley de Playas y Zonas Adyacentes (1974-1975). Podríamos considerar que la opinión de Borges Mesa y de Melich Orsini obedeció a su persuasión de la mayor precisión de las definiciones que acogieron, así como que esto no habría causado ningún revuelo en el foro porque su criterio profesional no era vinculante, pero es pertinente decir que la confusión en los términos usados en esta materia se ha agravado por obra del Legislador. Para probarlo basta reseñar la tramitación de este texto: El texto presentado por el Ejecutivo Nacional a la Cámara de Diputados, el 31 de octubre de 1974, contenía esta definición de playas:

> Art. 1. Son bienes del dominio público:
> a) ***Las playas marítimas y lacustres, entendidas por tales las franjas de terreno comprendidas entre la más alta y la más***

---

575 Ley 22/1988 de Costas, https://www.boe.es/buscar/pdf/1988/BOE-A-1988-18762-consolidado.pdf.

576 *CODE GÉNÉRALE DE LA PROPRIÉTÉ DES PERSONNES PUBLIQUES*, Art. L2111-4 : Le domaine public maritime naturel de L'Etat comprend: (…) 3° Les lais et relais de la mer (…).

> ***baja marea***, determinadas ambas, respectivamente, en la época del año de mayor flujo y reflujo (cursivas y negrillas nuestras)[577].

No obstante, cuando los Diputados lo aprobaron el 19 de noviembre de 1975 dijeron:

> Artículo 2. Son bienes del dominio público:
> 1) ***La zona marítimo-terrestre, entendida como tal la franja de tierra comprendida entre la más alta y la más baja marea***, determinadas en la época del año de mayor flujo y reflujo.
> 2) Una zona adyacente de cincuenta metros de ancho, medida a lo largo de la costa de mares y lagos, desde la línea de más alta marea, en proyección horizontal.
> 3) *Las playas,* cualquiera sea su anchura y aun cuando esta sobrepasa la zona adyacente descrita en el numeral anterior, ***entendidas como tales las riberas marítimas y lacustres formadas por arenales o pedregales en superficie casi plana, con vegetación nula o escasa y característica*** (cursivas y negrillas nuestras)[578].

Salta a la vista que lo que el Ejecutivo designó *playa* ahora se llama *zona marítimo-terrestre*, así como que los Diputados designan con la palabra *playa* a *las riberas marítimas y lacustres formadas por arenales o pedregales con vegetación nula o escasa y característica* ¿La razón de este cambio? Simplemente el afán de copiar la Ley de Costas española de 1969[579] como consta en la exposición de motivos del proyecto aprobado:

---

577 Reseñado por UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, obra citada, p. 388.

578 Idem, pp. 389 y 390.

579 Pues la definición de las playas como depósitos de arena o piedras con poca o ninguna vegetación proviene de esa ley: «(…) Así, las playas –que siguen siendo zonas de depósito de materiales sueltos– ya no dependerán, sin embargo, de la ausencia de vegetación o de que ésta sea *escasa y característica*, como se exigía en el art. 1.1. de la ley de costas de 1969 (…)» (cursivas en el original), TORRES ALFOSEA, obra citada (*Cuarenta Años de Leyes de Costas en España*), p. 175.

> (…) se entiende por playa, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, la franja del lecho del mar que la marea cubre y descubre alternativamente. *Inspirados en la novísima Ley de Costas española y con el aval (…) del doctor Antonio Moles Caubet*, hemos incorporado el concepto de «zona marítimo-terrestre» como sustitutivo de éste y señalando el de playa en la misma forma en que lo hace la mencionada ley (cursivas nuestras)[580].

Realmente no hubo ninguna razón que justificase abandonar los conceptos usados por nuestra Corte Suprema de Justicia, salvo la sugerencia del profesor Moles Caubet, acogida de manera irreflexiva por los Diputados, seguramente convencidos de que copiar un texto foráneo catapultaba a Venezuela a la modernidad, pero sin averiguar cuáles fueron las incidencias de la aplicación de la mencionada ley en su país de origen.

4.3.3. Ley de Conservación y Saneamiento de Playas[581]**.** La influencia española sale a relucir de nuevo en esta ley sancionada por la Comisión Legislativa Nacional (órgano que asumió las competencias del Congreso Nacional tras la aprobación de la Constitución de 1999), cuyo artículo 2 pauta:

> *Las playas son bienes del dominio público constituido por cuerpos de agua, arena y otros materiales sueltos depositados por la acción del mar, el viento marino u otras causas naturales o artificiales, en las riberas de la costa continental e insular.*
>
> A los efectos de la presente ley se consideran áreas adyacentes a las playas:
>
> 1. *Una zona protectora al espacio territorial próximo a la costa y paralela al mar conformada por una franja de ochenta (80) metros de ancho medidos en proyección horizontal a partir de la línea de marea más alta* tanto en el territorio continental como insular venezolano.
> 2. Las demás franjas, *servidumbres* o afectaciones que determine la legislación nacional.

---

580 Reseñada por UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, obra citada, p. 391.

581 Publicada en la GACETA OFICIAL número 36.976 del 20 de junio de 2000.

> 3. Las áreas marinocosteras capaces de incidir sobre las playas.
> Parágrafo Único: *Se considerarán áreas marinocosteras capaces de incidir sobre las playas, aquellas que determine el Ejecutivo Nacional en el Reglamento de la presente ley* (cursivas nuestras).

En el artículo transcrito, al igual que el proyecto de 1975, se describe a la playa como depósito de materiales arrojados por el mar, pero da un paso más en la copia de la legislación española al incluir las servidumbres, figura usada para limitar la propiedad predial, con el propósito de proteger las costas. Al respecto, mencionamos algunas servidumbres establecidas en la española Ley 22/1988 de Costas:

- Servidumbre de protección sobre una zona de 100 metros medida tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar (artículo 23.1). En los primeros 20 metros de esta zona se podrán depositar temporalmente objetos o materiales arrojados por el mar y realizar operaciones de salvamento marítimo (artículo 24.2);

- Servidumbre de tránsito sobre una franja de 6 metros, medidos tierra adentro a partir del límite interior de la ribera del mar. Esta zona deberá dejarse permanentemente expedita para el paso público peatonal y para los vehículos de vigilancia y salvamento, salvo en espacios especialmente protegidos. En lugares de tránsito difícil o peligroso dicha anchura podrá ampliarse en lo que resulte necesario, hasta un máximo de 20 metros (artículos 27.1 y 27.2) y

- Servidumbre de acceso al mar, que recaerá sobre los terrenos colindantes o contiguos al dominio público marítimo-terrestre, en la longitud y anchura que demanden la naturaleza y finalidad del acceso (artículo 28.1).

Tales servidumbres procuran –entre otras cosas– evitar exabruptos urbanísticos como el de la siguiente imagen:

Imagen 6. Playa del Acequión (Torrevieja, Alicante, España)[582]

Volviendo al texto venezolano hay que decir que el numeral 3 de su artículo 2 contribuye grandemente al caos de nuestra terminología al prever las «áreas marinocosteras capaces de incidir sobre las playas», cuya configuración y extensión fijaría un Reglamento que nunca se dictó, pero esto no nos impide preguntarnos ¿Cuál habría sido la diferencia de estas áreas con respecto a las playas, Zonas Protectoras y servidumbres mencionadas en el artículo 2 de esa ley? Pues como es obvio habría sido inoficioso darle una naturaleza coincidente con aquellas y más importante aún ¿Qué sentido se habría dado al dominio público sobre tales áreas marinocosteras, acaso también el mismo que se le ha dado en España?

Pero la confusión es aún mayor a raíz de la publicación de las Resoluciones 80 y 332 de los Ministerios del Ambiente y de los Recursos Naturales y de

[582] TORRES ALFOSEA, obra citada (*La Ocupación del Dominio Público Marítimo-Terrestre en España*), p. 71. Es obvia la dificultad para el acceso del público al mar, que plantean estas construcciones levantadas prácticamente sobre la playa.

Salud y Desarrollo Social respectivamente[583], relativas al Programa de Caracterización Ambiental de Playas (medición del nivel de contaminación bacteriana), cuyo tenor es:

> Artículo 1.- A los efectos de la presente resolución ***se consideran playas las áreas marino-costeras conformadas por cuerpos de agua, arenas y otros materiales sueltos***, depositados por la acción del mar, viento marino u otras causas naturales o artificiales (cursivas y negrillas nuestras).

Ante la ausencia del Reglamento de la Ley de Conservación y Saneamiento de Playas que definiría las **áreas marino-costeras**, nos encontramos una laguna que parece haber sido colmada por un acto administrativo de inferior jerarquía como una Resolución ministerial, que dice que **las playas son las *áreas marino-costeras***, por lo cual nos vemos impelidos a preguntar ¿Son lo mismo? Si lo son, no nos queda más alternativa que denunciar la manifiesta inutilidad del numeral 3 del artículo 2 de la Ley de Conservación y Saneamiento de Playas.

4.3.4. Proyecto de Decreto de transferencia de los baldíos playeros a la Corporación de Turismo de Venezuela (1983). Si el Legislativo ha sido irresponsable en el manejo del lenguaje, el Ejecutivo Nacional no lo ha sido menos, como muestra este proyecto de Decreto cuyo tenor es el siguiente:

> DECRETO N° de de 1983
> LUIS HERRERA CAMPINS
> Presidente de la República
>
> …
>
> Considerando:
>
> Que el turismo es una actividad de utilidad pública y factor de desarrollo para el país por su potencialidad económica, social, cultural y recreacional;

[583] GACETA OFICIAL número 37.504 del 13 de agosto de 2002.

> Considerando:
> Que es obligación del Estado velar por la preservación y fomento de los recursos naturales de interés turístico y recreacional, cuyo uso inadecuado priva al país del potencial que ellos representan para el desarrollo económico y social, así como ayudar y estimular la iniciativa privada a través de una política convenientemente dirigida;
> Considerando:
> *Que las playas y áreas costeras*, por sus condiciones naturales, tienen un potencial que puede ser desarrollado para el disfrute de la colectividad con fines de recreación y esparcimiento turístico.
> …
> Decreta:
> Artículo 1. A los efectos de su afectación a los fines de la actividad turística, se transfieren, a título gratuito, al patrimonio de la Corporación de Turismo de Venezuela, los terrenos baldíos que a continuación se señalan…
> Artículo 2. La Corporación de Turismo de Venezuela planificará los desarrollos que crea conveniente para la mejor utilización de los terrenos transferidos. En consecuencia, podrá disponer de ellos mediante enajenación, comodato, enfiteusis, concesión o arrendamiento, con sujeción a los requisitos siguientes:
> a) *No podrá ser enajenada la franja de cincuenta metros (50 m) paralela al mar, por ser de uso público* (cursivas nuestras)[584].

Llama nuestra atención que el Ejecutivo pondera para su decisión el potencial turístico de las **playas y áreas costeras**, pero no las define; sin embargo, la prohibición expresa de enajenar la franja de 50 metros paralela al mar, nos permite presumir que el Ejecutivo tenía en mente los términos usados por la Corte Suprema de Justicia en sus sentencias de 1964, por lo cual esa franja inalienable es la playa. Si fuese acertada nuestra presunción aún queda por definir a las «áreas costeras» ¿Acaso el Ejecutivo quiso referirse a la costa? No hay certeza al respecto.

---

[584] Reseñado por MELICH ORSINI, obra citada, pp. 93 y 94, nota al pie 85.

4.3.5. Decreto 623 del Presidente de la República[585]**.** En enero de 1990 se publicó este Decreto cuyo tenor es el siguiente:

Decreto 623

CARLOS ANDRÉS PÉREZ

Presidente de la República

De conformidad con lo establecido en el ordinal 3° del artículo 18 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas en concordancia con lo establecido en el artículo 15 ordinal 2° y 17 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, en Consejo de Ministros

Considerando

Que los espacios próximo-costeros son de alto valor ecológico y paisajístico y actúan como importantes reguladores del clima y del medio ambiente.

Considerando

Que el régimen de ocupación al cual se destinan dichos espacios debe armonizar con los ecosistemas presentes en la zona.

Decreta

Artículo 1. ***Se declara Zona Protectora al espacio territorial, próximo a la costa y paralela al mar conformado en un ancho de ochenta (80) metros, medidos en proyección horizontal a partir de la línea de la marea más alta***, tanto en el territorio nacional como en el territorio insular venezolano.

Artículo 2. El plan de ordenación territorial y su correspondiente Reglamento Especial de Uso, de los espacios señalados en el artículo anterior, será elaborado por el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables y en él se indicarán los lineamientos, directrices y políticas que regirán la administración de la correspondiente zona y los señalamientos y condiciones de uso más detallados a los usuarios de la mismas, pudiendo realizarse reglamentaciones parciales de la zona cuando las condiciones físico-naturales y geográficas, así lo ameriten.

585 GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA, número 4.158 extraordinario del 25 de enero de 1990.

Artículo 3. El Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables será el administrador de la zona protectora. Los usos y actividades que pretendan efectuar las personas naturales y jurídicas; públicas o privadas que impliquen ocupación del territorio o afectación de los ecosistemas existentes en la zona protectora aquí declarada, deberán contar con las autorizaciones y aprobaciones administrativas emanadas de dicho organismo.

Artículo 4. Los organismos centralizados y descentralizados de la Administración Pública, así como los Estados y Municipalidades, deberán ajustar el régimen de autorizaciones y demás procedimientos administrativos, a los lineamientos y directrices establecidos en el presente Decreto hasta tanto se dicten los planes de Ordenación y los Reglamentos de uso de las mismas.

Artículo 5. No se permitirá al sector público o privado, la instalación de infraestructura marino-costeras, tales como puertos, marinas, astilleros, muelles, varaderos, malecones, espigones, rompeolas, diques, canales y rellenos, que puedan modificar el régimen natural de las costas venezolanas, hasta tanto no se demuestre, de acuerdo a estudios técnicos, la conveniencia de las mismas. Mientras no se efectúen los planes y reglamentos a que se refiere el artículo 2° del presente Decreto, el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables seguirá las pautas señaladas en el artículo 76 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.

Artículo 6. ***Se respetarán los usos y actividades autorizados para la fecha de publicación del presente Decreto, en áreas coincidentes con la declarada como Zona Protectora*** aun cuando los mismos deberán adecuarse en la medida de lo posible a las permisiones de los planes de ordenación del territorio y los reglamentos de uso de la Zona Protectora.

Artículo 7. El Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, queda encargado de la ejecución del presente Decreto (cursivas y negrillas nuestras).

Encontramos en este Decreto dos nuevos términos: espacios próximo-costeros y zona protectora, está última figura será recogida una década después por la Ley de Conservación y Saneamiento de Playas. La Zona Protectora está prevista en los artículos 17 y 18 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas[586], cuyos textos son del siguiente tenor:

> Artículo 17. Se declaran Zonas Protectoras:
> 1.- Toda zona en contorno de un manantial o del nacimiento de cualquier corriente de agua y dentro de un radio de 200 metros en proyección horizontal;
> 2.- Una zona minina de 300 metros de ancho, a ambos lados y paralelamente a las filas de las montañas y a los bordes inclinados de las mesetas;
> 3.- Zona mínima de 50 metros de ancho a ambas márgenes de los ríos navegables y una de 25 para los cursos no navegables permanentes o intermitentes;
> 4.- Zonas en contorno a lagos y lagunas naturales dentro de los límites que indique el Reglamento de esta Ley.
> Artículo 18. El Ejecutivo Nacional, previos los estudios técnicos correspondientes podrá además, declarar zonas protectoras, a los terrenos que presenten
> 1.- Que estén comprendidos en aquellas zonas de las Cuencas Hidrográficas que lo ameriten por su ubicación o condiciones geográficas;
> 2.- Que sean necesarios para la formación de cortinas rompe-vientos;
> 3.- Que se encuentren inmediatos a poblaciones y actúen como agentes reguladores del clima o medio ambiente.

Como vimos en el texto correspondiente, la Zona Protectora creada por el Decreto 623 es un agente regulador del clima. Cabe agregar que las Zonas Protectoras están enmarcadas en la Ley Orgánica del Ambiente entonces

---

[586] GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA, número 1.004 extraordinario del 26 de enero de 1966.

vigente[587], cuyo artículo 3 numeral 3 estipula que su creación, protección, conservación y mejoramiento están comprendidos en los mecanismos de conservación, defensa y mejoramiento del medio ambiente. En razón de su importancia para el beneficio común, que deriva de un medio ambiente sano, la propiedad se limita en los términos previstos en los artículos 19 y 20 *eisudem legis*:

> Artículo 19. En las zonas declaradas protectoras por disposición de la Ley o por Decreto Ejecutivo, no se podrá efectuar labor de carácter agropecuario o destrucción de vegetación sino en los casos previstos por el Reglamento y con sujeción a las normas técnicas que determine el Ministerio de Agricultura y Cría.
>
> En el Reglamento se determinara además, la forma como podrán ser utilizadas las zonas protectoras para instalaciones de utilidad pública. ***Parágrafo Único: La declaratoria de zonas protectora tiene el carácter de limitación legal a la propiedad predial y está destinada a la conservación de bosques, suelos y aguas.***
>
> Artículo 20. Las limitaciones a la propiedad privada derivadas de la declaratoria de zona protectora, no ocasionará obligación alguna para la Nación de indemnizar a los propietarios de las zonas afectadas por dicha declaratoria, salvo lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley de Reforma Agraria (cursivas y negrillas nuestras).

Las anteriores transcripciones responden las interrogantes sobre la naturaleza y finalidad de las Zonas Protectoras, pero no hay ninguna información acerca de los llamados «espacios próximo-costeros» del Decreto 623;

---

587 GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA número 31.004 del 16 de junio de 1976. Curiosamente, la creación de Zonas Protectoras no aparece en la Ley Orgánica del Ambiente promulgada en 2006, como una herramienta de gestión ambiental, pues su artículo 9 sólo menciona como tales a la ordenación del territorio, la planificación, la evaluación y el control.

no obstante, la redacción de su artículo 5 nos permite pensar que en realidad se trata de la costa, pues de otro modo no tendría sentido hablar de la instalación de puertos, marinas, astilleros, muelles, varaderos, malecones, espigones, rompeolas, diques, canales y rellenos, los cuales estarán asentados en la zona de encuentro del mar y la tierra. Si nuestra intuición es correcta ¿Por qué no usar simplemente la palabra «costa»? ¿Cuál es la utilidad de un término rebuscado?

¿Podría haber inmuebles privados en la Zona Protectora creada en el Decreto 623? Por supuesto que sí. En primer lugar porque ya explicamos que nuestro ordenamiento jurídico permite su edificación en las costas, con sujeción a limitaciones legales: ordenación del territorio, ordenación urbanística, preservación ambiental, defensa, etc., y siempre que no obstaculicen el libre acceso al mar, como dispone el aún vigente Decreto 36 del 5 de abril de 1974. En segundo lugar porque su artículo 6 claramente dice que se respetarán los usos y actividades autorizados para su fecha de publicación, en áreas coincidentes con la declarada como zona protectora. Todo lo anterior es ratificado por la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en fecha 21 de setiembre de 1999:

> Ahora bien, en relación con el segundo de los aspectos planteados, relativo a las costas o terrenos adyacentes a la orilla de las playas (…) nuestro ordenamiento jurídico establece también un régimen jurídico especial, con fundamento en dos razones principalmente: por un lado, por razones de seguridad y defensa del Estado, y por otro, por razones de aprovechamiento y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables.
>
> Así lo ha establecido esta Sala mediante decisiones de fechas 13 de agosto de 1964 (…) y del 19 de octubre de 1964 (…)[588].

[588] Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, caso Velco compañía anónima en nulidad, Ponente Humberto J. La Roche, *Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay*, Tomo CLVIII 1999 septiembre-octubre, Ramírez & Garay S.A., Caracas, 2000, pp. 609 y 610.

Y agrega:

> De allí que la jurisprudencia y doctrina patria han entendido que no se trata de inmuebles del dominio público, *sino únicamente de zonas sometidas a específicos poderes de policía que constituyen limitaciones legales al derecho de propiedad privada* (…) (cursivas nuestras)[589].

Resulta incontrovertible, pues, que en la Zona Protectora creada por el Decreto 623 sobre las costas marinas, no se extingue la propiedad privada sino sólo se le restringe, siguiendo el criterio jurisprudencial que la misma Sala estableció en 1964.

Ahora bien, el recuento anterior fue necesario para evidenciar que en nuestro país existe una promiscuidad terminológica, que dificulta la adecuada aplicación de las normas que versan sobre las costas marinas, pues en definitiva no hay certeza sobre qué parte de nuestro territorio está contemplada en las mismas. Para prevenir esto creemos que debemos usar un lenguaje diáfano y conocido por todos, libre de confusos pleonasmos copiados de leyes extranjeras, retornando a los términos usados por nuestra Corte Suprema de Justicia que forman parte de nuestra tradición jurídica y según los cuales, la costa es la parte de la tierra firme que se encuentra con el mar; la playa es la franja de tierra intermedia entre la costa y el mar, que éste baña con el flujo y reflujo de sus olas y el mar es el cuerpo de agua adyacente a la costa y que se extiende sin límites precisos aguas adentro. Una manera muy sencilla de identificar cada una de estas áreas es la siguiente: Cuando una persona va a la playa (hablando coloquialmente) en realidad coloca sus pertenencias y extiende su toalla sobre la costa y cuando quiere bañarse, primero moja sus pies en la playa y por último nada en el mar.

4.4. Terrenos ganados al mar. Los terrenos ganados al mar de acuerdo con el artículo 3 del «DLZC» forman parte de las zonas costeras:

---

589 Idem, p. 611.

Artículo 3. Constituyen parte integral de las zonas costeras:
1. Elementos como arrecifes coralinos, praderas de fanerógamas marinas, manglares, estuarios, deltas, lagunas costeras, humedales costeros, salinas, playas, dunas, restingas, acantilados, terrazas marinas, costas rocosas, ensenadas, bahías, golfos, penínsulas, cabos y puntas.
2. Los terrenos invadidos por el mar, que por cualquier causa pasen a formar parte de su lecho en forma permanente.
3. Los terrenos ganados al mar por causas naturales o por acción del hombre.

Los elementos mencionados en el numeral 1 de este artículo se corresponden con los señalados por los expertos como cuerpos intermedios entre la tierra firme y el mar, que por constituir una zona de transición son importantes para la preservación del medio ambiente y tradicionalmente se les considera integrantes de la costa.

Las franjas de tierra mencionadas en los numerales 2 y 3 guardan directa relación con los procesos naturales de erosión y de flujo y reflujo de las olas, que producen modificaciones en la configuración costera, salvo –obviamente– en el caso en que tal mutación sea producto de la obra del hombre, pero la redacción de esta norma nos mueve a hacer los siguientes comentarios:

4.4.1. Los terrenos inundados por el mar. El Decreto de marras señala que los terrenos invadidos por el mar forman parte de la zona costera o más precisamente de su franja acuática. Ya criticamos la creación de esta «franja», que se yuxtapone por entero a nuestras aguas interiores y a nuestro mar territorial, porque es claro que mar y costa no son lo mismo. Partiendo de esta premisa consideramos que es un error decir que los terrenos costeros inundados permanentemente por el mar[590] integran tal

[590] Hacemos esta salvedad porque la inundación puede ser producto de un evento extraordinario y pasajero, como una tormenta.

«zona costera», porque su incorporación al lecho marino conlleva la extinción de cualquier derecho privado sobre los mismos, ya que adquieren la misma condición de *res communes omnium* del mar, lo cual se desprende del comentario del jurista romano Pomponio: «Aristón dice que del mismo modo que haría privado lo que se edificase en el mar, así también se hace público lo que ha ocupado el mar»[591]. En este sentido podemos citar la opinión de Marienhoff, quien afirma:

> Nuestro Código Civil establece el carácter «público» del mar adyacente al territorio de la República (…). *Pero como el concepto de mar comprende tanto el «agua» como el «lecho», resulta evidente que este último (constituido por el piso o fondo y por las riberas, playas o costas) también revestirá carácter «público»*, desde que no es otra cosa que una porción del mar territorial (cursivas nuestras)[592].

Esto es un fenómeno similar al que ocurre con los ríos que inundan permanentemente los terrenos ribereños, convirtiéndolos en parte de su álveo como expresa Maddalena:

> En nuestra opinión, aparte de la consideración de que la expresión *inundatus fuerit*, referida no sólo a los ríos sino también al mar, seguramente tiene un carácter genérico, debe ponerse sobre todo en evidencia que el alcance de la primera parte del fragmento [D.7.4.23] se agota al afirmar una simple correlación entre la suerte del derecho de propiedad y la del derecho de usufructo. En el caso de inundación de los campos, se dice, se pierde el usufructo cuando se pierda también la misma propiedad (…) y no se precisa en absoluto en cuáles circunstancias este fenómeno se verifica efectivamente (cursivas en el original, corchetes nuestros)[593].

---

591 D.1.8.10.

592 MARIENHOFF, obra citada, p. 137.

593 El texto original dice: «A nostro avviso, a parte la considerazione che l'espressione *inundatus fuerit*, riferita non solo ai fiumi, ma anche al mare, ha sicuramente un carattere generico, è da porre sopratutto in evidenza che la portata della prima parte del brano si esaurisce nell'afermare una semplice correlazione fra la sorte del diritto

Por lo antes expuesto consideramos que los terrenos inundados por el mar no integran ni la costa, ni la llamada zona costera.

4.4.2. Terrenos ganados al mar por el retiro de sus aguas. Este supuesto legal se corresponde con un proceso aluvional conocido por el Legislador, como se desprende del artículo 562 del Código Civil[594], pero inexplicablemente ignorado por Sanojo:

> Parécenos una impropiedad de nuestro Código, que contienen también el francés y el italiano, el decir que la doctrina que atribuye al propietario de la ribera descubierta el terreno abandonado por el agua corriente que insensiblemente se retira de una de las riberas sobre la otra, no tiene efecto respecto de los terrenos abandonados por el mar. Es ciertamente peregrina la idea de tratar sobre los derechos correspondientes á los propietarios que ocupan las opuestas costas del mar (…). *Sea de esto lo que fuere, ello es lo cierto que lo que se ha querido decir es que respecto del mar no hay aluvión* (cursivas nuestras)[595].

Este comentario nos parece indigno de Sanojo, en primer lugar porque nos parece absurdo pretender una aplicación literal de este supuesto al mar y las razones son obvias; en segundo lugar, porque negar el aluvión en las riberas del mar equivale a concebirlo como un cuerpo de agua inerte, inmóvil, quieto y que por tal razón, no podría jamás modificar la configuración de la costa, lo cual es antinatural. El proceso que nos ocupa alarga la costa en la misma proporción del retiro de las aguas.

---

di proprietà e quella del diritto di usufrutto. Nel caso di allagamento dei campi, si dice, si perde l'usufrutto qualora si perda anche la stessa proprietà (…) e non si precisa affatto in quali circostanze questo fenomeno effettivamente si verifichi», MADDALENA, obra citada, pp. 100 y 101.

[594] **Artículo 562. El terreno abandonado por el agua corriente que insensiblemente se retira de una de las riberas sobre la otra, pertenecen al propietario de la ribera descubierta. El dueño de la otra ribera no puede reclamar el terreno perdido. Este derecho no procede respecto de los terrenos abandonados por el mar.**

[595] SANOJO, obra citada, tomo II, pp. 37 y 38.

Hay una gran similitud con el fenómeno de retiro de las aguas, que se verifica en los ríos, pero con una diferencia fundamental: mientras que el terreno descubierto puede ser apropiado por los dueños de los fundos ribereños, los terrenos ganados al mar por el retroceso de las aguas no son apropiables ¿Por qué? La explicación está directamente relacionada con la concepción patrimonialista de la soberanía ínsita en el Código Napoleón y presente aún en nuestro artículo 562, que postula la pertenencia del territorio nacional al Estado, que comprende sus costas, motivo por el cual todo lo que se agregue a estas le pertenece también. Esto aplica no sólo a los terrenos abandonados por el mar sino también a todo aquello que éste arroje sobre la costa, formando depósitos de materiales sueltos, esto es, la «playa» de españoles e italianos, cuya acumulación también desplaza la ribera del mar aguas adentro.

Esta posición patrimonialista es sostenida aún por el artículo 6 numeral 3 del Decreto 1.407 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos de 2014, que declara que las costas marinas, su suelo y subsuelo *son bienes públicos del dominio público* y que hablando francamente, nos parece una copia textual de la ley dominical francesa de 1790. Al respecto podemos citar estas opiniones:

> Los terrenos abandonados por el mar vienen a ser del dominio privado de la Nación (…)[596].

> La doctrina nacional para fundamentar su apreciación de deber atribuirse a los Estados o a la República, a título de baldíos playeros, *los terrenos ganados al mar bien por una lenta acumulación de arena sobre la antigua orilla del mar o bien por el retiro de las aguas de lo que fuera la antigua línea de llegada de las más altas olas*, suele apoyarse en el texto del artículo 542 del Código Civil, esto es, considera que tales terrenos deben reputarse incluidos en el dominio privado de los aludidos entes públicos territoriales por no poder ser atribuidos a «otro dueño», y ve una confirmación de ello

[596] DOMINICI, obra citada, Tomo I, p. 618.

> en la expresa exclusión que hace de «los terrenos abandonados por el mar» el artículo 562 del Código Civil en lo que respecta a los eventuales incrementos de la propiedad inmobiliaria por aluvión (…)[597].

Comparto con la doctrina mayoritaria, el criterio según el cual los aluviones naturales formados en la ribera del mar, pertenecen al dominio público mediante una perfecta simbiosis de los artículos 539 y 565 del Código Civil. El artículo 539 en su encabezamiento establece que los bienes de la Nación, de los Estados y Municipalidades pertenecen al dominio público o al dominio privado; seguidamente, define como bienes del dominio público los caminos, los lagos, los ríos (…) y otros bienes semejantes, dentro de los cuales se incluye el mar aunque la norma expresamente no lo dice, precisamente por la complementación del artículo 565 del Código Civil que sí lo contempla.

Dicha norma haría expresa referencia a los aluviones naturales, al considerar a «las formaciones de la capa terrestre» que «aparezcan», esto es ***que surjan o nazcan en los mares adyacentes a las costas de Venezuela, los cuales pertenecen a la Nación. Siendo el Estado venezolano quien tiene el dominio del mar, lo tiene también de las capas que aparezcan en él y si aquel es del dominio público, también lo son éstas*** (cursivas y negrillas nuestras)[598].

En la doctrina extranjera encontramos las siguientes opiniones:

> Los terrenos que el mar descubre retirándose, sin que vuelvan a ser sumergidos por las más altas mareas no pertenecen a los ribereños, sino al Estado (…). Así será en el mismo caso en que el Estado haya concedido esos terrenos descubiertos ya formados, los nuevos terrenos se añadirán

---

[597] MELICH ORSINI, obra citada, p. 99.

[598] AMENGUAL SOSA, Vicente, El Problema del Régimen Jurídico de los Espacios Ganados al Mar, *Revista de Derecho Público*, número 39, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1989, p. 11.

> a los antiguos, a menos que resulte lo contrario expresa o virtualmente del acto de concesión[599].
>
> Respecto a los bienes domaniales o de uso público, por el contrario, se sustraen a la posibilidad de enajenación, y, por tanto, también a la prescripción adquisitiva; no pueden ser objeto de derecho de terceros (…). *De manera que, por ejemplo, si el mar dejase definitivamente libre una parte de la costa anteriormente cubierta periódicamente por la pleamar, al retirarse de forma permanente, y un particular estableciese allí su señorío e incluso la poseyese sin contradicción durante algún tiempo, no adquiriría por este medio su propiedad*, ni por ocupación ni por prescripción (cursivas nuestras)[600].

Sin embargo, esta opinión de carácter patrimonialista no es unánime, como mostramos:

> Por otra parte, de los propios argumentos que en su oportunidad expuso la Procuraduría puede deducirse la misma conclusión. En efecto, de las disposiciones que para la elaboración de ellos se citaron, *puede desprenderse el carácter de bien de dominio público de las riberas* (riberas: margen u orilla del mar o ríos: Diccionario de la Real Academia), *pero no de los terrenos adyacentes. Los artículos 562 y 806 del Código Civil regulan situaciones concretas en las cuales no se parte de considerar al Estado propietario*. Cuando se dice que el derecho de accesión que corresponde al propietario de los terrenos adyacentes a la ribera, por el terreno que descubra la ribera al retirarse, no procede respecto de los terrenos abandonados por el mar, se deja implícita la posibilidad de que dichos terrenos adyacentes sean de

---

599 El texto original dice: «Les relais de la mer n'appartiennent point aux riverains, mais a l'État (…), Il en serait ainsi dans le cas même où l'État ayant concédé des relais déjà formés, des nouveaux relais seraient venus s'ajouter aux anciens, à moins que le contraire ne résultât expressément ou virtuellement de l'acte de concession», AUBRY y RAU, obra citada, p. 354.

600 ROTONDI, Mario, *Instituciones de Derecho Privado*, prólogo, traducción y concordancias al derecho español por Francisco Villavicencio, Madrid: Editorial Labor, 1953, p. 229.

> propiedad privada, *de otro modo, de ser propiedad pública el citado artículo 562 sería inútil, ya que, al ser el Estado el dueño de los terrenos adyacentes, perfectamente podría ser a la vez dueño de los terrenos descubiertos por el mar* (…) (cursivas nuestras)[601].

> (…) Por tanto no quedan comprendidos en el dominio público marítimo, los terrenos que no están en contacto directo con las aguas del mar, aun cuando fueran cubiertos en las mareas de zizigia, por las aguas del río, llevadas cauce arriba y más o menos mezcladas con agua salada (…)[602].

El criterio seguido por nuestra ley, en lo que respecta a la propiedad del aluvión formado en las costas del mar, es deficiente. *Este aluvión debe gobernarse por los mismos principios que rigen el aluvión formado en los ríos*. Las situaciones son idénticas; de modo que en ambos casos las soluciones legales deben ser análogas. Los casos iguales requieren soluciones iguales. *El aluvión formado en las costas del mar debe, pues, pertenecer al respectivo ribereño*.

> ¿Qué razones se aducen para atribuirle al Estado el aluvión formado en las costas marítimas? Chardon invoca (…) las necesidades de defensa del país contra la incursión de enemigos exteriores, lo cual requiere que el Estado pueda disponer en cualquier momento de las tierras ribereñas. Este razonamiento carece de solidez alguna, pues aplicando ese criterio también debería ser dueño de todas las tierras situadas en la frontera terrestre, lo cual no ocurre; por otra parte, las costas marítimas no constituyen el límite externo de un Estado: tal límite hállase constituido por el mar territorial, en el cual el Estado ejerce un derecho domínico y soberano (…). Duranton, Laurent y Baudry Lacantinerie et Chaveau, dicen que el aluvión accede a la ribera y dado que esta pertenece al Estado, el aluvión también debe corresponderle. *Esta argumentación es un grave error de concepto: el aluvión no accede a la «ribera», sino a la «heredad ribereña».*

---

601 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen 334 del 21 de agosto de 1964, obra citada, p. 192.

602 PLANIOL y RIPERT, p. 127.

> *Los aluviones son tierras que no forman parte del lecho del mar; luego, no puede decirse que sean accesorios de la «ribera»* (…) (cursivas nuestras)[603].

> Para esta Sala es ciertamente acertado el criterio anteriormente expuesto, y en consecuencia, así lo mantiene, pues frente al principio general que en nuestro ordenamiento jurídico promueve y protege la existencia de la propiedad privada, la determinación de cuáles bienes deben considerarse del dominio público del Estado, debe limitarse a los casos en que, por razones de utilidad pública, sea indispensable su consideración de tales. En consecuencia, en la medida en que el Estado pueda ejercer las funciones y cometidos que le corresponden –entre ellos el control de policía en materia de seguridad, y la conservación ambiental, turismo, etc.–, en coexistencia con el régimen de propiedad privada, es decir, sobre bienes propiedad de los particulares, debe prevalecer la condición de dominio privado y sólo por vía de excepción la del dominio público. De lo contrario, esto es, de interpretar extensivamente la categoría de bienes del dominio público, se estaría mermando el derecho fundamental a la propiedad privada, consagrado en el artículo 99 del Texto Fundamental. Así se declara[604].

Estas opiniones coinciden en un punto: los terrenos que no están en contacto directo con el mar no integran el demanio, lo que es aplicable a los nuevos terrenos surgidos del retroceso de la ribera, que son por ende apropiables. Esto tiene sentido si recordamos que la costa es la interfase tierra/mar, el punto de encuentro del mar y la tierra; por consiguiente, los inmuebles fuera de esta zona de contacto no son propiamente costeros, sino integrantes de la tierra firme.

Sin menoscabo de lo ya dicho, creemos que para dar una solución uniforme a ambos supuestos debemos partir del carácter de *res communes omnium* de las costas marinas, todavía sostenido hace pocas décadas por Derrick

---

603 MARIENHOFF, obra citada, pp. 491 y 492.

604 Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, sentencia del 21 de setiembre de 1999, caso Velco, obra citada, pp. 611 y 612.

Sewell, quien afirma que los recursos de la zona costera, principalmente el océano, las pesquerías y la atmósfera son comunes y pertenecen a todos[605].

No podemos soslayar que lo absolutamente inapropiable es el mar, así como la playa, ribera o litoral, esto es, la zona comprendida entre las mareas (alta y baja)[606], mientras que en la costa –no obstante su carácter de cosa común a todos los hombres– se acepta y respeta la propiedad privada sobre los inmuebles allí edificados, sujetándola a limitaciones y restricciones de distinta índole y justificación incluso por razones de defensa nacional, siendo oportuna la ocasión para manifestar nuestro acuerdo con la certera y aguda crítica de Marienhoff: si la defensa de las costas marinas supone su apropiación por el Estado, pues éste debería ser dueño también de todo el territorio nacional para defenderlo.

A esto cabe agregar que el texto del artículo 562 de nuestro Código Civil, como ya dijimos, está imbuido de la concepción patrimonialista de la soberanía ínsita en el Código Napoleón y que por ende, sólo puede interpretarla como el derecho de propiedad sobre su territorio, tesis que rechazamos de plano, pues ni la soberanía ni la afectación al dominio público (que es una manifestación del *imperium* estatal) poseen tal naturaleza.

Por todo lo dicho anteriormente, si la configuración de la costa marina cambia por un fenómeno aluvional, debe determinarse la extensión de los nuevos espacios destinados al uso público, pero también en la misma medida, siguiendo a Planiol y Ripert, debe determinarse cuáles terrenos dejan de tener contacto directo con el mar y que por consiguiente, deben acceder a los inmuebles privados ahí ubicados, para lo que es indispensable un deslinde.

---

605 El texto original dice: «Part of the resources of the coastal zone are common property in nature, notably the ocean, the fisheries and the atmosphere. This presents some particularly difficult management problems. Because these resources are owned by everyone (…)», DERRICK SEWELL, obra citada, p. 571.

606 Afirmamos esto a pesar de LARES MARTÍNEZ quien declara: «El derecho del Estado sobre las playas marítimas es un verdadero derecho de propiedad», obra citada, p. 661.

4.4.3. Los terrenos ganados al mar por obra del hombre. Esta es una situación distinta a las mencionadas anteriormente, ya que no se trata de la modificación de una cosa a consecuencia de la agregación de nuevos materiales, por efecto de la decantación paulatina e imperceptible de los sedimentos transportados por el agua del mar. Por el contrario, se trata de la acción humana dirigida a modificar la superficie terrestre para adaptarla a los fines que se ha propuesto alcanzar, en este caso, limitados a la edificación de inmuebles sobre las costas marinas con cualquier propósito lícito. Por tal razón, se equivocan quienes hablan de aluvión en un supuesto como el que nos ocupa.

No obstante la precisión anterior cabe destacar que la acción de construir es lo que permitir afirmar a Brewer-Carías: «La situación es distinta, sin embargo, respecto de los terrenos ganados al mar 'por acción del hombre' en cuyo caso sí opera la accesión por aluvión y, por tanto, su carácter de propiedad privada»[607]. Coincide Melich Orsini:

> *No parece, sin embargo, que este mismo tratamiento deba dársele sin más a los terrenos ganados al mar (…) por medio de obras artificiales construidas en las correspondientes riberas, previos los permisos administrativos pertinentes*, como es el caso de muchos de los puertos deportivos y playas artificiales tan frecuentes en nuestro litoral. En estos casos, es por lo menos cierto que los diques o espigones deben reputarse de propiedad privada y, por ser una pura consecuencia de ellos las acumulaciones de arena que hacen posible la aparición de una playa allí donde antes no existía, *no parece lógico homologar de manera absoluta este aluvión marítimo artificial al aluvión marítimo natural* (…) (cursivas nuestras)[608].

Aunque ya dijimos que no estamos ante un supuesto de aluvión, debemos coincidir con ambos autores en que sí estamos ante un caso de accesión, amparado por el principio *superficie solo cedit*, inserto en el artículo 549 de nuestro Código Civil, que reza: «La propiedad del suelo lleva consigo

[607] BREWER-CARÍAS, obra citada (*El Nuevo Régimen de las Zonas Costeras*), p. 266.
[608] MELICH ORSINI, obra citada, p. 103.

la de la superficie y de todo cuanto se encuentre encima o debajo de ella, salvo lo dispuesto en las leyes especiales». La razón de esta afirmación es sencilla: Todas esas obras mencionadas por los autores citados son levantadas en terrenos privados, pertenecientes obviamente a quienes encargan o ejecutan directamente tales edificaciones, que colindan en alguno o algunos de sus lados con la costa marina. Es comprensible que en estos casos la ejecución de las obras modifique la costa[609].

El principio *superficie solo cedit* es explicado por Dominici como la proyección *horizontal* y *vertical* del derecho de propiedad, en su comentario del artículo 460 del Código Civil de 1896, equivalente al actual artículo 549:

> En su acepción general, *superficie* es la extensión que resulta del conjunto de dos dimensiones, la longitud y la latitud, y *suelo* es especialmente la superficie de la tierra. El neologismo *subsuelo*, de que se vale la ley de minas equivale a *debajo de la superficie*, que dice este artículo.
> Los jurisconsultos romanos llamaban *superficie*, palabra formada con las voces *super*, *facies*, todo lo que se encuentra sobre la tierra, como los edificios, árboles, etc.: suelo, *solum*, la tierra misma. De allí la frase *superficie solo cedit* (…) (cursivas en el original)[610].

En virtud de este principio el artículo 555 del mismo Código establece estas presunciones favorables al propietario de un inmueble:

> Toda construcción, siembra, plantación u otras obras sobre o debajo del suelo, se presume hecha por el propietario a sus expensas, y que le pertenece, mientras no conste lo contrario, sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros.

---

609 Esto que acabamos de decir no significa de manera alguna que defendamos la existencia de las «playas privadas», que menciona MELICH ORSINI y reseñamos en el capítulo anterior.

610 DOMINICI, obra citada, Tomo I, pp. 600 y 601. El artículo 460 es del siguiente tenor: «La propiedad del suelo lleva consigo la de la superficie y la de todo lo que se encuentra encima y debajo de la superficie, salvo lo dispuesto en las leyes sobre minas».

Luego de leer los artículos 549 y 555 del Código Civil resulta lógica la afirmación de los autores patrios nombrados, pues las construcciones realizadas por un particular sobre el suelo que le pertenece son suyas también. Esto no es más que la aplicación del sentido común, pues lo contrario: ejecutar tales construcciones sobre terrenos ajenos engendra la posibilidad de perder lo construido y levantarlas sobre lugares inapropiables como las playas, sería una locura que reeditaría los conflictos planteados ante la Corte Suprema de Justicia en 1964.

Huelga decir que estas cuantiosísimas inversiones en clubes de playa, puertos privados, hoteles, etc., referidas por Melich Orsini, se hicieron en un momento de nuestra historia en que se declaraba la necesidad de levantar una industria turística capaz de atraer capitales extranjeros a nuestra economía, como muestra el siguiente afiche de la desaparecida aerolínea bandera nacional Viasa:

Imagen 7. Afiche publicitario anunciando la pronta inauguración del Hotel Macuto Sheraton[611]

[611] http://www.cuandoerachamo.com/hotel-macuto-sheraton-lo-que-fue

La euforia de esa época pasó pero quedaron muchos inmuebles construidos, algunos olvidados hoy y perdidos tal vez para siempre como los hoteles de Vargas: Macuto Sheraton y Meliá Caribe cuya prometida reconstrucción, luego del deslave de diciembre de 1999 nunca se cumplió y el Hotel Doral Beach en El Morro de Puerto La Cruz (Anzoátegui) invadido por maleantes desde hace una década. Aunque no está construido sobre las costas marinas, consideramos que debemos incluir en esta lista al antiguo hotel Caracas Hilton, parcialmente destruido so pretexto de «refacciones».

Resulta inevitable establecer un paralelo entre nuestro país y España, cuya Ley de Costas de 1969, a fin de estimular la inversión privada en el sector del turismo dispuso que los terrenos ganados al mar, como consecuencia directa o indirecta de obras, pertenecerían a quienes las hubieran llevado a cabo, razón por la cual dice Torres Alfosea, numerosos enclaves costeros españoles en superficie ganada al mar pasaron a ser de propiedad privada y, por tanto, ajenos a la regulación de la ley mencionada[612]. Todo lo cual fue consecuencia de:

> (…) La apuesta decidida del régimen franquista por el turismo como forma de obtener los ingresos necesarios para equilibrar la balanza de pagos era evidente ya desde 1963. España precisaba las divisas procedentes del turismo, y la corta visión de la dictadura interpretó el paisaje litoral como el espacio a consumir para lograrlo. El respeto a la propiedad privada prevalecía expresamente sobre la preservación de los ecosistemas o la estabilidad de la línea de costa. Todas las actuaciones debían quedar supeditadas a la miope interpretación de que el crecimiento inmobiliario y la atracción de turistas significaría, necesariamente, desarrollo en términos globales (…)[613].

Pero esta permisividad producto de la coyuntura histórica se revirtió drásticamente con la vigente Ley 22/1988 de Costas:

---

612 TORRES ALFOSEA, obra citada (*Cuarenta Años de Leyes de Costas en España*), p. 169.
613 TORRES ALFOSEA, Idem, p. 168.

> (…) la nueva ley de costas excluye expresamente la posibilidad de que haya propiedad privada en el dominio público (Disposición Transitoria 1ª), incluso aunque ésta se encuentre inscrita en el registro de la propiedad y sus propietarios hayan satisfecho puntualmente el pago de las tasas municipales, cuenten con escritura legal y hubieran adquirido su vivienda conforme a derecho. *La nueva ley convierte así a los propietarios a los que un nuevo deslinde haya situado dentro del dominio público, en titulares de un derecho de ocupación del dominio público, en régimen de concesión administrativa sobre el demanio, durante treinta años prorrogables por otros treinta*. Los cambios propuestos, por tanto, eran de tal magnitud que provocaron reacciones inmediatas en los medios de comunicación, que hablaron del peligro que el nuevo texto representaba para la propiedad de numerosos edificios (cursivas nuestras)[614].

La recuperación del espacio costero español pasa por convertir a los propietarios en concesionarios de uso, para permitirles continuar ocupando los que hasta ese momento fueron sus inmuebles propios, sólo por un lapso determinado, luego de expirado el mismo es de esperarse que se ejecute la demolición del inmueble. Pero esto no quedó impune pues los afectados acudieron a las autoridades europeas, que produjeron:

> El *informe Auken* del Parlamento Europeo se hizo público el 26 de marzo de 2009, con el título *Impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del derecho comunitario.* Su contenido es extraordinariamente crítico con la aplicación de la ley de costas en España, al considerar «que la mencionada Ley de Costas afecta de manera desproporcionada a los propietarios particulares de bienes, cuyos derechos deberían verse plenamente respetados, y, al mismo tiempo, no tiene un impacto suficiente en los auténticos autores de la destrucción costera» (…) (cursivas en el original)[615].

---

614 TORRES ALFOSEA, Idem, p. 172.

615 TORRES ALFOSEA, obra citada (*Cuarenta Años de Leyes de Costas en España*), p. 190.

Pero ese Informe no contribuyó a mejorar la situación, dado que en julio de 2015 se publicó el deslinde del litoral español, reseñado por la agencia oficial EFE en una nota acompañada con la siguiente fotografía:

Imagen 8. Agencia EFE

> Publicada por primera vez la línea de deslinde del litoral español.
> El Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente ha publicado hoy las líneas de deslinde de todo el litoral español, *así como los terrenos privados afectados por la servidumbre de protección*, a través de la página web del Ministerio.
> El objetivo de MAGRAMA es el de «promover una protección eficaz sobre nuestras costas y de incrementar la seguridad jurídica de los titulares de derechos sobre el litoral».
> En un comunicado de prensa (…) se muestran, por primera vez, estas condiciones de las costas españolas, con el objetivo de garantizar la transparencia.
> …
> El Ministerio trata de esta forma «de conseguir un doble objetivo: en primer lugar, garantizar la transparencia y la información a los ciudadanos sobre sus propiedades y otros derechos, *de forma que ningún ciudadano pueda adquirir*

> *nunca más una vivienda u otro bien en la costa y descubrir después que no le pertenece porque se encuentra en dominio público marítimo terrestre* (DPMT)». El segundo gran objetivo que esta publicación trata de conseguir es «el establecimiento de una protección eficaz sobre las costas españolas, facilitando que todos los agentes que actúan sobre el litoral conozcan con claridad qué bienes son de dominio público marítimo-terrestre y cuáles, aun siendo privados, están afectados por limitaciones» (cursivas nuestras)[616].

La retórica burocrática característica de este tipo de anuncios no nos interesa, sino la foto que la acompaña, que muestra con crudeza cómo se manifiesta en la vida real la expresión «(…) que ningún ciudadano pueda adquirir nunca más una vivienda u otro bien en la costa y descubrir después que no le pertenece porque se encuentra en dominio público marítimo terrestre (DPMT)». Podemos ver a la policía sacando –literalmente a empujones– a los ocupantes de los inmuebles privados, que merced al deslinde anunciado, quedaron dentro del dominio público marítimo terrestre y se niegan a abandonar lo que hasta ese día les perteneció.

Esta dramática imagen nos muestra hasta dónde es capaz de llegar un Estado, que considera que *su derecho* (porque no debemos olvidar que en España, el dominio público equivale a propiedad estatal) y su interpretación del «bien común» tienen primacía sobre sus ciudadanos. Queremos mencionar que esa imagen trae a nuestra memoria la Declaración de 1710, citada en un capítulo anterior, en la que el Rey francés declaró su derecho de propiedad sobre las orillas del mar, por ser señor de la tierra[617].

5. El derecho de propiedad y su tratamiento en el «DLZC». La propiedad en su acepción romana, era entendida como la potestad absoluta, que un individuo ejercía sobre una cosa, para su beneficio, con exclusión de

---

616 AGENCIA EFE, *Publicada la línea de demarcación del litoral español*, 30 de julio de 2015, http://www.eldiario.es/sociedad/Publicada-primera-deslinde-litoral-espanol_0_414709017.html.

617 DÉNOYER, obra citada, p. 11.

cualquier otro. No obstante la pérdida de su carácter absoluto, la propiedad sigue siendo un derecho de capital importancia, pues es un indicador de riqueza nacional, por tal razón se le protege, siendo lícita su restricción o supresión sólo en aquellos casos permitidos por la Constitución.

Si bien se trata de un derecho reconocido y protegido constitucionalmente ¿Podríamos considerarle un derecho fundamental? Para responder esta pregunta debemos leer este pasaje de Casal Hernández:

> Los derechos fundamentales pueden ser definidos como *derechos subjetivos garantizados constitucionalmente a toda persona o todo ciudadano en su condición de tal*, por ser considerados primordiales para el pleno desarrollo del individuo. Estos derechos *son en principio inherentes al ser humano*, al igual que los derechos humanos propiamente dichos (…) (cursivas nuestras)[618].

Vemos entonces que el carácter consustancial con el ser humano es el elemento crítico para reconocer a un derecho fundamental. Partiendo de esta premisa podemos afirmar que la propiedad siempre ha estado vinculada de manera indisoluble al ser humano. En tal sentido se expresa John Locke:

> (…) siempre que cualquiera arranca una cosa del estado en que la creó y la dejó la Naturaleza, *ha puesto algo de su esfuerzo en esa cosa, le ha añadido algo que es exclusivamente suyo*; y, por ello, la ha convertido en su propiedad (…) (cursivas nuestras)[619].

Agrega este mismo autor:

> (…) El trabajo puso una marca personal que lo distinguió del común. El trabajo añadió a esos productos algo más de lo que había colocado la

---

618 CASAL HERNÁNDEZ, Jesús María, *Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones*, primera edición, Legis Información & Soluciones, Caracas, 2010, p. 17.

619 LOCKE, obra citada, p. 50.

> Naturaleza, común madre de todos, y de esa forma devinieron particularmente a su propiedad (…)[620].

Luego del triunfo de la Revolución francesa, la inseparabilidad del hombre y la propiedad se plasmó en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789[621]:

> Artículo 2.- La meta de toda asociación política *es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre*. Estos derechos son: la libertad, *la propiedad*, la seguridad y la resistencia a la opresión (cursivas nuestras).
>
> Artículo 17.- *Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado*, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exige claramente y con la condición de una indemnización justa y previa (cursivas nuestras).

Los preceptos antes reseñados inspiraron nuestra Constitución fundadora de 1811, que dispuso:

> Artículo 142. El pacto social asegura a cada individuo el goce y posesión de sus bienes, sin lesión del derecho que los demás tengan a los suyos.
>
> Artículo 151. El objeto de la sociedad, es la felicidad común, y los Gobiernos han sido instituidos para asegurar al hombre en ella, protegiendo la mejora y perfección de sus facultades físicas y morales, aumentando la esfera de sus goces, y procurándoles el más justo y honesto ejercicio de sus derechos.

---

620 Idem, p. 51.

621 https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf.

> Artículo 152. Estos derechos son la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad.
>
> Artículo 156. La seguridad existe en la garantía, y protección que da la sociedad á cada uno de sus miembros sobre la conservación de su persona, de sus derechos, y de sus propiedades.
>
> Artículo 165. Todo individuo de la sociedad, teniendo derecho a ser protegido por ella en el goce de su vida, de su libertad y de sus propiedades con arreglo a las leyes está obligado, por consiguiente, a contribuir por su parte para las expensas de esta protección y a prestar sus servicios personales o un equivalente de ellos cuando sea necesario, pero ninguno podrá privado de la menor porción de su propiedad ni ésta podrá aplicarse a usos públicos sin su propio consentimiento o el de los Cuerpos Legislativos representantes del pueblo, y cuando alguna pública necesidad legalmente comprobada exigiere que la propiedad de algún ciudadano se aplique a usos semejantes, deberá recibir por ella una justa indemnización[622].

Esas normas de nuestra primera Constitución iniciaron una tradición jurídica venezolana, que perdura en el vigente texto de 1999:

> Artículo 3. *El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad,* el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y *la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución* (cursivas nuestras).
>
> Artículo 115. Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones

[622] Tomo I, pp. 570-572.

> y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

En nuestra doctrina contemporánea, Duque Corredor le atribuye explícitamente tal condición a la propiedad, al referirse a su tratamiento en las Constituciones de 1961 y 1999:

> Para ambos textos constitucionales, *de la condición de persona del ciudadano surge su derecho y el de su familia a ser propietarios de bienes suficientes para su bienestar y su progreso material y para consolidar su libertad y el derecho primigenio a su libre desenvolvimiento*. Como tal derecho no es una simple facultad reconocida por el Estado a los ciudadanos de tener como propios los bienes y de usarlos. *Por el contrario, es un derecho consustancial con la persona, que preexiste al Estado y que no depende para su reconocimiento del tipo de bienes poseídos*. Por otro lado, su carácter personal es compatible con su carácter familiar y social, de modo que como derecho debe facilitarse a todos su adquisición, lo que obliga al Estado a establecer políticas de desarrollo económico que promuevan diversas formas privadas de adquisición de la propiedad (…) (cursivas nuestras)[623].

A nivel continental tenemos la Convención Americana de Derechos Humanos[624]:

> Artículo 21.
> 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

---

623 DUQUE CORREDOR, Román, *La Reforma Constitucional y la Desnaturalización del Derecho de Propiedad y su Transformación en una simple relación de hecho permitida por el Estado,* p. 241, http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/112/rdpub_2007_112_241-248.pdf.

624 https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Luego de leer las anteriores transcripciones salta a la vista, pues, que los instrumentos que inspiraron nuestras instituciones desde el propio comienzo de nuestra vida republicana, así como los contemporáneos en materia de Derechos Humanos, reconocen a la propiedad como uno de los derechos más importantes del ser humano y por tal motivo, se encarga al Estado de su protección, consignando esa obligación en el texto constitucional. Sumando estos elementos es inevitable concluir que la propiedad sí es un derecho fundamental en Venezuela.

5.1. Restricción de los derechos fundamentales. La propiedad es un derecho fundamental pero ¿Esto significa que es intangible, es decir, inmune a la acción estatal? No, el Estado puede intervenirlo y establecer restricciones a su ejercicio, las cuales deben amoldarse a ciertos parámetros de validez: a) las restricciones deben estar establecidas por ley y b) deben ser proporcionales, necesarias, idóneas y deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática[625].

5.1.1. Las restricciones deben estar establecidas por Ley. Como ya vimos, el artículo 115 constitucional es bastante claro al establecer que sólo mediante *Ley* podrá someterse la propiedad a contribuciones, restricciones y obligaciones, con fines de utilidad pública o de interés general. A esto agrega la doctrina que las normas deben ser lo suficientemente claras y precisas, de manera que permitan a los particulares conocer las

[625] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia del 17 de junio de 2005, caso Comunidad Indígena Yakye Axa *vs.* Paraguay, punto 144, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf.

consecuencias jurídicas de sus actos y controlar tales injerencias en los derechos fundamentales[626]. Pero la restricción al derecho de propiedad privada en las llamadas zonas costeras, está contenida en un acto normativo distinto: un Decreto con fuerza de Ley.

5.1.2. Restricciones por Decreto. La función legislativa corresponde al Parlamento; sin embargo, esto cambia en el contexto de un Estado Social de Derecho, donde se pone de manifiesto la más prolífica actividad legislativa del Ejecutivo, dado que según un sector doctrinario, la mejor preparación de sus cuadros técnicos le permite presentar con mayor rapidez proyectos adecuados a los fines que quiere alcanzar, si se le compara con la lentitud de la discusión parlamentaria, que busca el acuerdo de sus miembros.

Una manifestación de lo antes expresado es el Decreto 1.468 con Fuerza de Ley de Zonas Costeras, dictado en ejecución de la «Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con fuerza de Ley en las Materias que se delegan»[627], pero cabe mencionar que estas leyes que delegan la potestad legislativa están sujetas a varias formalidades: 1) deben ser sancionadas por las tres quintas partes de los integrantes del Parlamento, 2) deben establecer las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente y 3) deben fijar el plazo de su ejercicio. Nos concentraremos en las dos últimas:

A) Establecimiento de las directrices, propósitos y marco de las materias delegadas al Presidente. Dice la parte *in fine* del artículo 203 constitucional:

> Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas partes de sus integrantes, *a fin de establecer las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente* (…), *con rango y valor de ley*. Las leyes habilitantes deben fijar el plazo de su ejercicio (cursivas nuestras).

---

626 CASAL HERNÁNDEZ, obra citada, p. 146.

627 Publicada en la GACETA OFICIAL número 37.076 del 13 de noviembre de 2000.

El establecimiento de directrices es de capital importancia ya que al tratarse de una circunstancia excepcional, el ámbito material de la actividad legislativa del Ejecutivo debe delimitarse con claridad, pues las llamadas «delegaciones en blanco» están rechazadas y además, porque:

> (…) si no se fijan las directrices y propósitos perseguidos con la Ley habilitante, los cuales deben ser generales porque están destinados a condicionar caso por caso cada uno de los decretos leyes que debe dictar el Presidente de la República, entonces la ley estará viciada de inconstitucionalidad, porque con el establecimiento de estos requisitos objetivos (…), lo que se persigue precisamente es condicionar y limitar el ejercicio de la potestad transferida al Poder Ejecutivo[628].

Uno de los alegatos de la demanda de nulidad, incoada contra el artículo 9 del Decreto de marras, fue –precisamente– la omisión de esta formalidad:

> Los recurrentes manifestaron en su escrito, lo siguiente:
> …
> 4.- Que, solicitan que «*…por cuanto el Ejecutivo Nacional no fue autorizado en forma expresa por el literal c) del numeral 3 del artículo 1 de la Ley Habilitante aprobada por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, (GACETA OFICIAL Nro. 37.076 de 13/11/2000) para dictar decretos con fuerza de ley en las materias que se delegan, específicamente en materia de zonas costeras, sino más bien en lo que se refiere al espacio marítimo, es decir, al espacio ocupado por aguas, declare la nulidad total de dicha ley, por cuanto en la misma se incurrió en una desviación o abuso de poder, así como en todo caso, por haber excedido la autorización que le fue otorgada por la Asamblea Nacional*» (cursivas en el original)[629].

---

628 PEÑA SOLÍS, José, *Los Tipos Normativos en la Constitución de 1999 (Tesis sobre los Principales Problemas Interpretativos que origina su Regulación)*, Colección Estudios Jurídicos, número 14, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2005, p. 162.

629 Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, sentencia 2.573/2003, parte narrativa.

De manera coincidente con ese alegato se pronuncia Brewer-Carías:

> Sin embargo, en cuanto al Decreto-Ley N° 1468 de 27-09-01 de Ley de Zonas Costeras, basta leer su contenido y el texto antes transcrito, del literal c, del numeral 3 del artículo 1 de la Ley Habilitante, para constatar que el Presidente de la República en Consejo de Ministros ***no fue habilitado, en forma alguna, para regular las zonas costeras, para declarar determinados bienes como del dominio público de la República, para extinguir la propiedad privada, ni la propiedad pública de los Estados (tierras baldías) o de los Municipios (ejidos), ni para restringir las actividades de los entes públicos y de los ciudadanos en las zonas costeras***.
>
> En consecuencia, la primera apreciación general que puede hacerse del Decreto-Ley N° 1468 de 27-09-01 de Ley de Zonas Costeras, es que es inconstitucional, por violación de los artículos 203 y 236, 8 de la Constitución, por haber regulado con fuerza de Ley una materia que no le fue delegada (…), el Presidente de la República tampoco podía derogar la Ley de Conservación y Saneamiento de Playas de 26-06-2000 (…) (negrillas y cursivas nuestras)[630].

Para comprobar la veracidad de esa afirmación basta leer la Ley del 13 de noviembre de 2000, que dice:

> Artículo 1.- Se autoriza al Presidente de la República para que, en Consejo de Ministros, dicte decretos con fuerza de ley, de acuerdo con las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan en esta Ley, de conformidad con el tercer aparte del artículo 203 y el numeral 8 del artículo 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, en consecuencia:
> …

[630] BREWER-CARÍAS, Allan R., obra citada (*El Nuevo Régimen de las Zonas Costeras*), p. 248.

3. En el ámbito de infraestructura, transporte y servicios:
   a) Dictar las medidas y políticas necesarias para fomentar el crecimiento y la administración de la ***aviación civil*** (…).
   b) Dictar medidas para regular la planificación, construcción y explotación del ***sistema ferroviario del estado*** (…).
   c) Dictar medidas que adecuen la legislación marítima nacional a los principios constitucionales referentes a los ***espacios acuáticos***, respetando los tratados y acuerdos internacionales celebrados por la República. Regular la acción de los organismos públicos y privados en los espacios acuáticos de la República y las funciones del Estado y los particulares en materia de ***seguridad y defensa, salvaguarda, pesca y cultivos acuícolas, salvamento y seguridad de la vida humana en el mar, ayudas y control de la navegación, protección del ambiente, exploración y explotación de los recursos naturales renovables o no renovables, extracción de restos y protección del patrimonio arqueológico de la Nación, investigación y desarrollo, construcción y reparaciones navales, navegación marítima fluvial y lacustre, política naviera del Estado, estructura portuaria, servicios de hidrografía, meteorología, cartografía náutica, pilotaje y canales de navegación***.
   d) Dictar medidas que regulen todo lo relacionado con el *transporte automotor* (…) (negrillas y cursivas nuestras).

Las materias señaladas en los literales «a», «b» y «d» no tienen nada que ver con nuestro tema. El literal «c» se refiere a la legislación marítima, en cuyo ejercicio el Ejecutivo dictó el Decreto con fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares, el Decreto con fuerza de Ley General de Puertos, el Decreto con fuerza de Ley General de Marinas y Actividades Conexas y el Decreto con fuerza de Ley de Comercio Marítimo, pero la regulación de las costas marinas no figuraba en ese literal. A lo anterior debemos agregar esta afirmación contenida en la exposición de motivos del Decreto 1.468:

> ***El resultado ha sido la redacción de este Decreto Ley, enmarcado y vinculado dentro de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos, que se ha denominado Decreto Ley de Zonas Costeras***.
> Este tiene por objeto establecer las disposiciones que regirán la administración, uso y manejo de las costas y riberas, a objeto de su conservación y aprovechamiento sustentable, como elementos de especial importancia para el desarrollo nacional. Entre sus principales innovaciones se hallan: la definición integral de las costas y riberas de la República como las zonas costeras y el señalamiento de los ecosistemas, elementos geomorfológicos y geográficos que la integran (cursivas y negrillas nuestras).

Es decir, no sólo la creación y regulación de las zonas costeras no aparecía en las directrices de la ley habilitante, sino adicionalmente el Presidente de la República afirma que **su fundamento es otro Decreto dictado por él**[631]. Resulta evidente la infracción del artículo 203 constitucional, que por vía de consecuencia implica no sólo la nulidad absoluta del Decreto 1.468 con fuerza de Ley de Zonas Costeras, sino la renovación de la vigencia de la Ley de Conservación y Saneamiento de Playas de 2000, dado que la norma derogatoria de esta no produce efecto alguno. Sin embargo, ya dijimos que, astutamente, la Sala Constitucional esquivó pronunciarse al respecto en su sentencia 2.573/2003.

B) Fijación del plazo de su ejercicio. En el artículo 3 de la ley que autorizó al Presidente de la República a dictar Decretos con fuerza de Ley, se estableció que tal autorización estaría vigente por un año, contado a partir de su publicación en la GACETA OFICIAL. Si consideramos que fue publicada en la GACETA OFICIAL el mismo día de su promulgación (**13 de noviembre de 2000**), es fácil concluir que la autorización expiraría el día **13 de noviembre de 2001**. Por cuanto el Decreto 1.468 con fuerza de Ley de Zonas Costeras se publicó en la GACETA OFICIAL número 37.319 del **7 de noviembre de 2001**, podemos afirmar que se hizo dentro del lapso de la autorización.

---

631 Decreto 1.437 con fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares, publicado en la GACETA OFICIAL número 37.290 del 25 de setiembre de 2001.

Pero cabe destacar que este Decreto fue reimpreso «por error material» el **19 de diciembre de 2001**, por decisión del Ministro de la Secretaría de la Presidencia y se modificó su artículo 9. Esta reimpresión no tiene valor alguno pues ya había expirado la autorización, que en todo caso fue dada al Presidente de la República y no a un Ministro, quien tampoco tenía potestad para ordenarla.

Nos resulta inconcebible que lo antes señalado no fuera considerado por la Sala Constitucional en su sentencia 2.573/2003, pues aunque no era un hecho que debía ser alegado por los accionantes porque ocurrió luego de la introducción de su demanda, tampoco era obstáculo para su actuación oficiosa en virtud del principio *Iura Novit Curia* porque se trataba de la modificación de un texto legal, es decir, del Derecho que se presume conocido por aquella[632].

No podemos terminar este apartado sin una precisión adicional: dado que la modificación «por error material» del artículo 9 del Decreto 1.468 con Fuerza de Ley de Zonas Costeras no tiene valor alguno, por haberse hecho luego de expirada la autorización dada al Presidente por el Parlamento, debe aplicarse –desde el punto de vista teórico– la versión original de dicha norma, pero esta fue anulada por la Sala Constitucional:

---

632 Esta inacción de la Sala Constitucional contrasta con su diligencia en los casos en que se ha referido oficiosamente a los asuntos, que cursan en otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia o incluso en tribunales inferiores, valiéndose del exótico **principio de notoriedad judicial**, mencionado en sentencias como –por ejemplo– la 724/2004 en la que dijo: «Asimismo, se observa que en aras de uniformar la jurisprudencia, si el mismo tiene conocimiento de una decisión emanada de un órgano jurisdiccional dentro de su ámbito de competencias, por medio de la página web del Tribunal Supremo de Justicia, el cual ha sido concebido como un medio auxiliar de divulgación de la actividad jurisdiccional de este Tribunal (…) o por cualquier otro mecanismo de divulgación (…), puede traer a colación el referido precedente al caso concreto, aun de oficio…». En nuestra opinión tal principio no es otra cosa que el conocimiento privado del juez, que por ser ajeno al *thema decidendum* no debería servir de fundamento de ninguna decisión.

> *Por ello, la Sala considera que la norma original impugnada al no contener la salvedad expresa que si se menciona en el artículo 9 de la Ley vigente, está viciada de inconstitucionalidad por desconocimiento arbitrario del derecho constitucional a la propiedad y de sus atributos que asiste a los particulares*, afectados con la calificación de los bienes hecha por vía legal y, en consecuencia, resultan nulos de nulidad absoluta los actos que en ejecución de la misma hayan sido dictados afectando la esfera jurídica de quienes detentaba algún derecho real sobre la zona afectada con la declaración efectuada. Así se decide (cursivas nuestras).

Lo anterior significa que al ser expulsada de nuestro ordenamiento la versión original del referido artículo, la afectación al dominio público de las llamadas zonas costeras tiene una base jurídica precaria, pues sólo durará el tiempo que se tarde el Tribunal Supremo de Justicia en declarar ora la nulidad de la versión «reimpresa» de su artículo 9, ora la nulidad absoluta de **todo** el Decreto 1.468.

Queda la disposición del artículo 12 constitucional: «Las costas marinas son bienes del dominio público», que como se desprende de su propio texto se refiere exclusivamente a las costas, concepto que como ya establecimos precedentemente corresponde a la interfase tierra/mar, el punto de encuentro del mar con la tierra firme, no la «zona costera» del Decreto tantas veces mencionado.

Sin ánimo de ser muy detallistas podríamos decir que desde una perspectiva estrictamente formal, se satisfaría la exigencia de que la restricción de un derecho fundamental se haga por ley, pues a fin de cuentas la Constitución es la norma de mayor jerarquía de nuestro ordenamiento, pero esta afectación al demanio, como ya expusimos en páginas anteriores, no debe en modo alguno interpretarse como un derecho de propiedad en cabeza del Estado, que sea incompatible con la propiedad privada de los inmuebles edificados en las mismas, dado que la soberanía estatal en nuestro país y en la actualidad está deslastrada de los vestigios medioevales, que

aún persisten Europa y que la identifican con el derecho real de propiedad del soberano.

5.1.3. Las normas que restringen un derecho fundamental deben ser claras y precisas. Ya destacamos anteriormente la promiscuidad de términos, que aqueja a nuestra legislación lo que de suyo incumple la exigencia antes señalada. Aquí sólo agregaremos que la regulación establecida en el Decreto que nos ocupa referida a la «franja terrestre» de la zona costera (artículo 4) ahonda aún más esa imprecisión porque falta por definirse la situación jurídica de los 420 metros de dicha franja, no expresamente afectados al dominio público, pero en los que tampoco puede hablarse de que exista a plenitud el derecho de propiedad privada, pues su artículo 8 declara que la conservación y aprovechamiento sustentable de las zonas costeras es de *utilidad pública e interés social*. Al respecto es pertinente citar a Meier:

> Limitaciones a la propiedad.
> La utilidad pública es una categoría del Derecho Administrativo tradicional de corte estatista o estatalista que se inspira en el concepto del Estado-Administración como el titular exclusivo y, por tanto, el único intérprete y tutor de los «intereses públicos» contrapuestos a los privados o particulares.
> …
> Por tanto, *las limitaciones al derecho de propiedad por razones de utilidad pública implican la extensión o ampliación de la esfera «natural» de actuación del Estado y por consiguiente, la reducción de la esfera privada de los titulares de ese derecho* (cursivas nuestras)[633].

Resulta claro que el Estado como *«único intérprete y tutor de los intereses públicos»*, restringió el derecho de propiedad sobre los inmuebles ubicados en las llamadas zonas costeras, según el artículo 8 del Decreto 1.468 con Fuerza de Ley de Zonas Costeras, pero de una manera tan oscura y ambigua

[633] MEIER, obra citada, p. 70.

que impide que sus destinatarios sepan en qué manera los afecta y cómo podrían controlar la injerencia estatal en su derecho fundamental. Con esto hemos querido decir que el requisito de claridad de la norma no se cumple.

5.1.4. Proporcionalidad, necesidad e idoneidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales. Tanto la doctrina como la jurisprudencia internacional de los derechos fundamentales han señalado, que para restringir válidamente un derecho de esa categoría, la medida dictada al efecto debe ser proporcional, necesaria e idónea para alcanzar el fin determinado por el legislador.

5.1.5. Proporcionalidad de la medida. La Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que la proporcionalidad de la restricción, radica en que debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido[634]. Por su parte, Casal Hernández expone:

> La idea de proporcionalidad o prohibición de exceso
> Según la idea esencial que nutre al principio de proporcionalidad no debe haber ningún sacrificio o acortamiento de la libertad de carácter gratuito o innecesario. El reconocimiento jurídico del valor de la libertad, con sus diversas concreciones o vertientes, implica rechazar las intromisiones estatales en la esfera subjetiva amparada, a menos que exista una razón de peso que justifique la introducción de una limitación (…)[635].

Y agrega:

> En su fundamentación última ese principio entronca con la propia idea de justicia, especialmente en su dimensión de justicia distributiva, porque el reparto de bienes y cargas en la comunidad debe ser equitativo y el

634 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia citada, punto 145.

635 CASAL HERNÁNDEZ, obra citada, p. 188.

> acortamiento desproporcionado de derechos derivado de una medida estatal es una carga individual que va más allá de lo razonablemente exigible. En la actuación desproporcionada hay un *plus* de intervención que deviene injusto al sobrepasar lo requerido por la adecuada ordenación de la vida social (…) (cursivas en el original)[636].

Esta idea de proporcionalidad subyace en la sentencia del 10 de agosto de 1977 dictada por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, pues la restricción de la propiedad privada no es excusa para la actuación arbitraria de la Administración, ya que hay límites que deben respetarse:

> (…) *el poder de restringir la propiedad tiene también un límite más allá del cual las obligaciones de hacer, de no hacer o de dejar de hacer en que consisten las restricciones constitucionales antes citadas, pueden afectar en sus elementos esenciales al derecho de propiedad y constituir para el propietario no una limitación razonable sino un intolerable sacrificio del interés individual al colectivo cuya reparación exige, por mandato del constituyente, una justa indemnización*. La garantía constitucional del derecho de propiedad exige que el Estado pague una justa indemnización al propietario, no sólo en caso de expropiación propiamente dicha, o sea, cuando coactivamente se le obligue a ceder su propiedad, sino también cada vez que se le prive de una utilidad, queden gravados sus bienes con una servidumbre o sufra un daño permanente que derive de la pérdida o disminución de sus derechos (…) (cursivas nuestras)[637].

Partiendo de la premisa establecida por las anteriores citas, debemos mencionar que tanto el Decreto 623 del Presidente de la República de 1990,

---

636 Idem, p. 189.

637 Citada por la Sala Político-Administrativa en sentencia del 27 de enero de 1994, caso Promociones Terra Cardón C.A., Ponente Alfredo Ducharne Alonzo, reseñada por BREWER-CARÍAS, Allan R. y Luis ORTIZ-ÁLVAREZ, *Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa (1961-1996)*, primera edición, primera reimpresión, Colección Jurisprudencia, número 4, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, p. 284.

como la Ley de Conservación y Saneamiento de Playas de 2000, constituyeron en Zona Protectora la franja de 80 metros, medidos en proyección horizontal a partir de la línea de la marea más alta, que se encuentra próxima a la costa y paralela al mar, tanto en el territorio nacional como en el territorio insular venezolano, dado que la misma servía de elemento regulador del clima.

La Zona Protectora, figura enmarcada en la Ley Orgánica del Ambiente entonces vigente, no es incompatible con la propiedad privada de los inmuebles ubicados en las costas, pues constituye una restricción de dicho derecho pero no un supuesto de su extinción, lo que es ratificado por el artículo 6 del Decreto 623 del Presidente de la República:

> Se respetarán los usos y actividades autorizados para la fecha de publicación del presente Decreto, en áreas coincidentes con la declarada como Zona Protectora aun cuando los mismos deberán adecuarse en la medida de lo posible a las permisiones de los planes de ordenación del territorio y los reglamentos de uso de la Zona Protectora.

Por su parte, el artículo 9 de la Ley de Conservación y Saneamiento de Playas de 2000 dice:

> Los usos y actividades permitidas, restringidas y prohibidas en cada unidad territorial determinada como playa y sus correspondientes áreas adyacentes, serán establecidos en los instrumentos que determine esta ley y su Reglamento, a fin de procurar la seguridad ambiental y humana, así como el manejo sustentable de los ambientes y recursos costeros.

La creación de una Zona Protectora es una restricción razonable del derecho de los particulares, quienes –en consecuencia– deben soportar la carga que les impone el Legislador en aras del beneficio colectivo. Pero el artículo 9 del «DLZC» –en cualquiera de sus versiones– va mucho más allá de lo sensato, porque se propone **extinguir** la propiedad privada en la ya

referida franja de 80 metros[638], para lograr el mismo propósito de conservación del medio ambiente procurado por medio de la anterior Zona Protectora. Esta circunstancia nos mueve a la convicción de que tal afectación es una medida desproporcionada e injusta.

5.1.6. Necesidad de la medida. Lo expuesto en el punto anterior nos lleva a preguntarnos adicionalmente ¿Era *necesaria* la afectación al dominio público de las zonas costeras? O en otras palabras ¿Es necesario ***eliminar la propiedad privada*** para preservar el medio ambiente? ¿Son totalmente incompatibles medio ambiente y propiedad?

Estas preguntas son importantes ya que según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la necesidad de la restricción dependerá de que se ajuste a la satisfacción de un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre que la ley cumple un propósito útil[639]. Pero la satisfacción de ese interés público, implica que tal medida debe ser **indispensable**, en el sentido de que no exista otra alternativa, que permita alcanzar el mismo fin, pero afectando en menor grado el derecho restringido[640].

Al respecto debemos recordar que el Decreto 623 del Presidente de la República y la Ley de Conservación y Saneamiento de Playas, constituyeron en Zona Protectora la franja de tierra paralela al mar con una extensión de 80 metros contados desde la línea de más alta marea tierra adentro y dicha figura se consideró suficiente para lograr el fin deseado. Desde este punto de vista, la decisión del Ejecutivo de afectar al dominio público la misma franja ya constituida en Zona Protectora luce manifiestamente innecesaria, porque en primer lugar esa medida no era indispensable ya que antes el Legislador había elegido otra alternativa y en segundo lugar,

638 Esto no es contradicho en absoluto por la circunstancia de que la norma reformada en diciembre de 2001 deje a salvo los derechos adquiridos legítimamente, antes de su entrada en vigencia.

639 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia citada, punto 145.

640 CASAL HERNÁNDEZ, obra citada, p. 225.

porque la eliminación de la propiedad privada no es requisito *sine qua non* para la satisfacción del interés público en la conservación del medio ambiente, como demostraba el respeto por los usos autorizados dispuesto por el 9 de la Ley de Conservación y Saneamiento de Playas. A propósito de lo antes dicho es pertinente citar el criterio de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa:

> Para esta Sala es ciertamente acertado el criterio anteriormente expuesto, y en consecuencia así lo mantiene, pues frente al principio general que en nuestro ordenamiento jurídico promueve y protege la existencia de la propiedad privada, la determinación de cuáles bienes deben considerarse del dominio público del Estado, debe limitarse a los casos en que, por razones de utilidad pública, sea indispensable su consideración de tales. ***En consecuencia, en la medida en que el Estado pueda ejercer las funciones y cometidos que le corresponden –entre ellos el control de policía en materia de seguridad, y la conservación ambiental, turismo, etc.-, en coexistencia con el régimen de propiedad privada, es decir, sobre bienes propiedad de los particulares; debe prevalecer la condición de dominio privado y sólo por vía de excepción la del dominio público***. De lo contrario, esto es, de interpretar extensivamente la categoría de bienes del dominio público, se estaría mermando el derecho fundamental a la propiedad privada, consagrado en el artículo 99 del Texto Fundamental. Así se decide (cursivas y negrillas nuestras)[641].

Resulta claro que la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, considera que pueden lograrse los fines propios del Estado coexistiendo con el derecho de los particulares, razón por la que sólo excepcionalmente debe sacrificarse este último. Lo que ratifica el carácter manifiestamente innecesario de la afectación al dominio público de la franja varias veces aludida.

---

[641] Sentencia del 21 de setiembre de 1999, caso Velco, obra citada, pp. 611 y 612.

5.2. ¿Por qué eliminar la propiedad privada a través del «DLZC»? Partiendo de la premisa de que los fines propios del Estado pueden alcanzarse coexistiendo con el derecho de los particulares, como dijo la Sala Político-Administrativa en 1999, resulta obvio que la eliminación de la propiedad privada en la franja terrestre de las «zonas costeras», como consecuencia de su afectación al dominio público en el Decreto que nos ocupa, es una medida desproporcional e innecesaria que debería declararse nula pues excluye dicha coexistencia, lo que nos lleva a preguntarnos en primer lugar ¿Por qué entonces el Ejecutivo tomó esa medida? Y en segundo lugar ¿Por qué la Sala Constitucional obvió pronunciarse sobre la nulidad de todo el Decreto 1.468 con fuerza de Ley de Zonas Costeras y se conformó con referirse a su artículo 9? Responder estas preguntas nos impone hacer las siguientes consideraciones:

5.2.1. La planificación socialista en nuestro país a partir de 2007. En la Exposición de Motivos del «DLZC» se dijo:

> ***Se establece mediante este Decreto Ley una moderna herramienta de planificación: la gestión integrada de las zonas costeras***, como un proceso dinámico de administración donde a través del desarrollo e implementación de una estrategia de coordinación interinstitucional y participación ciudadana, se procura la debida utilización sustentable de los recursos naturales en armonía con los recursos socio-culturales de las zonas costeras (cursivas y negrillas nuestras).

Según el criterio del Presidente de la República (autor del Decreto de marras) el texto mencionado mismo es una moderna herramienta de planificación. Cuando en capítulos anteriores nos referimos a la actividad planificadora del Estado dijimos que una de sus características era el ser *democrática*, es decir, la planificación debía ser una herramienta a usar para el logro del balance de poder, principalmente entre personas de Derecho público, erradicando así el peligro de que los más poderosos aplastasen a los menos poderosos.

Hubimos mencionado también con anterioridad que las metas fijadas a través de la planificación eran obligatorias para el sector público, mientras que para el sector privado eran indicativas, es decir, sólo una guía de su actuación, lo que podemos interpretar como una manifestación de ese carácter democrático de la planificación. En el contexto de un Estado Social de Derecho, como el proclamado en el artículo 2 constitucional, en el que se procura la interacción armoniosa entre Estado y Sociedad, pues es de esperarse que se preserve aún más el balance que tiene que evitar que los poderosos aplasten a quienes no lo son y que se estimule la participación ciudadana en los asuntos que conciernen a todos. Esto último se aprecia en este otro pasaje de la Exposición de Motivos del Decreto que nos ocupa:

> Se adoptan los principios constitucionales sobre la participación de la sociedad democrática de manera protagónica en los procesos y actividades que se generan en las zonas costeras, para lograr el bien común de la ciudadanía, y para asegurar a las futuras generaciones su derecho a disfrutar de una vida y ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado.
> Todo ello sin perjuicio del deber de todo venezolano y venezolana de cumplir sus responsabilidades sociales, participar solidariamente en la vida comunitaria del país, resguardar y proteger la integridad territorial y de cumplir y acatar la ley.

Sin embargo, la puesta en práctica de los postulados expresados en la Exposición de Motivos comenzó mal, pues ya conocemos cuál fue la versión original del artículo 9 del conocido Decreto y cuáles fueron sus secuelas. Como dijimos en páginas anteriores, el artículo 9 fue reimpreso «por error material del ente emisor» en la GACETA OFICIAL número 37.349 del 19 de diciembre de 2001; sin embargo, somos del criterio de que el tenor original de esa norma no fue el error de un copista mediocre, como insinuó el anuncio que justificó su reimpresión; por el contrario, se trata de la concreción de un plan de acción política muy bien definido que se vale de la planificación, pero despojada del carácter **democrático** que la caracterizó en Venezuela desde 1958, que procura la supresión de la propiedad

privada y que sólo se hizo evidente a partir de 2007, es decir, mucho tiempo después de su publicación, como mostramos:

- Proyecto Nacional Simón Bolívar, Primer Plan Socialista PPS, Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013[642].

En la Presentación de este documento se expresa lo siguiente:

> Este documento define el Proyecto Nacional Simón Bolívar en su Primer Plan Socialista (PPS) del Desarrollo Económico y Social de la Nación para el periodo 2007-2013
> …
> En este próximo periodo 2007-2013, Venezuela se orienta hacia la construcción del Socialismo del Siglo XXI, a través de las siguientes directrices:

Más adelante se agrega:

> II. Suprema Felicidad Social
> II.1 Enfoque
> …
> C. Las relaciones sociales de producción del socialismo están basadas *en formas de propiedad social, que comprenden la propiedad autogestionaria, asociativa y comunitaria; permaneciendo formas de propiedad individual y pública* (cursivas nuestras).

Igualmente dice este documento:

> IV. MODELO PRODUCTIVO SOCIALISTA
> IV.1. Enfoque
> …

[642] PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Proyecto Nacional Simón Bolívar, Primer Plan Socialista, PPS, Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013, http://www.agenciadenoticias.luz.edu.ve/images/stories/noticias2/mayo_2011/descargas_locti/proyecto_nacional_simon_bolivar.pdf .

> El Estado conservará el control total de las actividades productivas que sean de valor estratégico para el desarrollo del país y el desarrollo multilateral y de las necesidades y capacidades productivas del individuo social. *Esto conlleva identificar cuál modo de propiedad de los medios de producción está mayormente al servicio de los ciudadanos y quiénes la tendrán bajo su pertenencia* para así construir una producción conscientemente controlada por los productores asociados al servicio de sus fines (cursivas nuestras).

- Anteproyecto de Reforma Constitucional presentado por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Rafael Chávez Frías[643].

Teniendo como referencia el Primer Plan Socialista surgió este anteproyecto de reforma constitucional, que contiene la siguiente propuesta:

> Propongo al Pueblo Soberano modificar el Artículo 115, el cual reza textualmente:
> …
> De la forma siguiente:
> Artículo 115: ***Se reconocen y garantizan las diferentes formas de propiedad. La propiedad pública*** es aquella que pertenece a los entes del Estado; ***la propiedad social*** es aquella que pertenece al pueblo en su conjunto y las futuras generaciones, y podrá ser de dos tipos: ***la propiedad social indirecta***, cuando es ejercida por el Estado a nombre de la comunidad, y ***la propiedad social directa***, cuando el Estado la asigna, bajo distintas formas y en ámbitos territoriales demarcados, a una o varias comunidades, a una o varias comunas, constituyéndose así en propiedad comunal, o a una o varias ciudades, constituyéndose así en propiedad ciudadana; ***la propiedad colectiva*** es la perteneciente a grupos sociales o personas, para su aprovechamiento, uso o goce en común, pudiendo ser de origen social o de origen privado; ***la propiedad mixta*** es la conformada entre el sector público, el sector social, el sector colectivo y el sector

643 http://cdn.eluniversal.com/2007/08/16/reformaconstitucional2.pdf.

> privado, en distintas combinaciones, para el aprovechamiento de recursos o ejecución de actividades, siempre sometida al respeto absoluto de la soberanía económica y social de la nación; y ***la propiedad privada*** es aquella que pertenece a personas naturales o jurídicas y que se reconoce sobre bienes de uso y consumo, y medios de producción legítimamente adquiridos.
> Toda propiedad, estará sometida a las contribuciones, cargas, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes, sin perjuicio de la facultad de los Órganos del Estado, de ocupar previamente, durante el proceso judicial, los bienes objeto de expropiación, conforme a los requisitos establecidos en la ley (cursivas y negrillas nuestras).

La propuesta definitiva de reforma constitucional fue objeto de impugnaciones judiciales[644] y de críticas de la doctrina:

> Desde otro orden de ideas, como ya se ha dicho, pero sobre lo que debe insistirse, la reforma propuesta, dentro del nuevo modelo económico orientado por los principios del socialismo estatista, es un cambio regresivo respecto de la garantía de la propiedad, que atenta contra la progresividad de los derechos fundamentales que se proclama en el artículo 19 de la vigente Constitución y contra los tratados internacionales que lo consagran como derecho y no simplemente como una forma de propiedad permitida por el Estado. ***Ello es propio de aquellos regímenes en donde se da primacía al estado frente al individuo*** (…) (cursivas y negrillas nuestras)[645].

---

644 Las cuales fueron rechazadas por el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional. Al respecto podemos citar la sentencia 2.042/2007 del 2 de noviembre, caso Nestor Luis Romero Méndez, Ponente Francisco Carrasquero López, quien declaró inadmisible la demanda porque su proponente carecía de legitimidad activa.

645 DUQUE CORREDOR, obra citada, p. 244.

A pesar de que la reforma fue rechazada en referéndum realizado el 2 de diciembre de 2007, como todos sabemos, eso no fue obstáculo para que en franco menosprecio de la voluntad del electorado, el «soberano» tantas veces invocado, su promotor perseverase en su propósito[646].

- Asamblea Nacional. Anteproyecto de Ley de Propiedad Social (2009)[647].

Este documento repite los lineamientos de la reforma constitucional rechazada en 2007:

República Bolivariana de Venezuela
Asamblea Nacional
Vocera del Pueblo Venezolano
Ley de Propiedad Social
(ANTEPROYECTO)

CAPÍTULO I
DISPOSICIONES FUNDAMENTALES

Artículo 1. Esta Ley tiene por objeto definir, establecer, fomentar, estimular, desarrollar y regular en la República Bolivariana de Venezuela, la existencia de la propiedad social sobre los medios de producción que así sean declarados, o registradas y constituidas, para el manejo, administración, beneficio solidario y aporte al desarrollo integral del país, por parte de las comunidades y sectores sociales organizados y articulados.

Artículo 2. La propiedad social se reconoce en cuatro modalidades:

1. ***La Propiedad Social Indirecta***, constituida por los medios de producción de mediana y alta complejidad pertenecientes a la ciudadanía nacional, que por razones estratégicas son administrados

646 Al respecto cabe recordar –pero no citaremos– las expresiones de un enfurecido Hugo Chávez, en cadena de radio y televisión al referirse a su derrota en el referendo.

647 www.urru.org/papers/2009/Anteproyecto_Ley_Propiedad_Social.doc.

por el Estado, siendo de carácter intransferible, y en consecuencia, no sujeta a ser enajenada ni cedida en garantía o concesión. Por su naturaleza, forma parte de los intereses nacionales, representando una propiedad colectiva bajo administración del Estado, teniendo entre sus propósitos la promoción, estímulo y desarrollo de la Propiedad Social Sustentable.

2. ***La Propiedad Social Delegada***, conformada por los medios de producción de mediana y baja complejidad que, mediante el diseño, supervisión y control del Poder Ejecutivo Nacional, sean transferidos a las comunidades y sectores sociales organizados, cuyas actividades estarán orientadas fundamentalmente a la producción de obras, bienes y servicios destinados a la satisfacción de las necesidades sociales y materiales de la población, de acuerdo a los planes del gobierno nacional en cada área de producción y a lo dispuesto en esta Ley.
3. ***La Propiedad Social Directa***, conformada por los medios de producción registrados, constituidos y administrados por un colectivo.
4. ***La Propiedad Social Mixta***, bajo administración de naturaleza pública y privada.

Artículo 3. La propiedad social coexiste en la sociedad venezolana con las otras formas de propiedad legalmente reconocidas, como la propiedad pública, perteneciente a los entes del Estado; la propiedad colectiva, perteneciente a grupos sociales o personas, para su aprovechamiento, uso o goce en común, pudiendo ser de origen social o privado; la propiedad mixta, conformada entre el sector público, el sector social, el sector colectivo y el sector privado, en distintas combinaciones; y la propiedad privada, perteneciente a personas naturales o jurídicas, reconocida sobre bienes de uso, consumo, goce y disposición y medios de producción legítimamente adquiridos.

Artículo 8. A los efectos de la presente Ley, se entiende por:
1. **Propiedad Social:** Es la posesión material de entidades económicas o con potencialidades económicas, destinadas o proyectadas

> a la satisfacción de necesites humanas o producción de obras, bienes o servicios, que por derecho y naturaleza propia son de propiedad colectiva e interés estratégico, tanto para la soberanía plena como para el desarrollo humano integral nacional.
> La propiedad social es de carácter general y participativo, perteneciendo a la ciudadanía nacional, cuando su condición es de sostenibilidad, o a una parcialidad ciudadana o sectorial, cuando su condición es de sustentabilidad y el bien socioproductivo derivado de ello.
> La propiedad social está supeditada al bienestar social colectivo nacional, comunal o sectorial, de manera articulada, y en función de potenciar el desarrollo político, económico, social e intelectual de los ciudadanos y las ciudadanas (cursivas y negrillas en el original).

No hemos tenido conocimiento del destino posterior de este texto, lo que nos hace presumir que no pasó de la etapa de anteproyecto.

- Plan de la Patria 2013-2019[648].

La desnaturalización del derecho de propiedad (en términos de Duque Corredor) se introdujo de nuevo en otro programa de «planificación» de los objetivos de desarrollo económico y social del país:

> Gran objetivo histórico N° 2. Continuar construyendo el socialismo bolivariano del siglo XXI en Venezuela, como alternativa al sistema destructivo y salvaje del capitalismo y con ello asegurar «la mayor suma de felicidad posible, la mayor suma de seguridad social y la mayor suma de estabilidad política» para nuestro pueblo.
> Objetivos estratégicos y generales (…) 2.1.1.3. *Democratizar los medios de producción, impulsando nuevas formas de propiedad, colocándolas al*

[648] PLAN DE LA PATRIA, Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019, GACETA OFICIAL número 6.118 extraordinario del 4 de diciembre de 2013.

> *servicio de la sociedad* (…) 2.1.6. Conformar la institucionalidad del modelo de gestión socialista. 2.1.6.1. *Configurar una arquitectura institucional que organice los sectores productivos de propiedad social directa o indirecta a través de Corporaciones para la Planificación Centralizada* (cursivas nuestras).

Todo esto es sumamente grave, pues se trata de la inclusión en los fines del Estado de la eliminación del derecho de propiedad privada, esto es, de un derecho fundamental reconocido y protegido a nivel constitucional en nuestro país desde 1811, cuya desaparición ni siquiera fue concebida en una época tan retrógrada como la de Juan Vicente Gómez. Huelga comentar que todo este andamiaje seudo-institucional sirvió de coartada para la larga serie de confiscaciones de bienes privados y públicos (como el edificio La Francia situado en la esquina de Monjas en Caracas, que pertenecía a la Universidad de Oriente), ejecutadas incluso por televisión y que son en muy buena medida la causa eficiente de la destrucción de la economía nacional.

En este contexto resulta inevitable advertir que la interpretación que se le dará a la parte *in fine* del artículo 12 constitucional, así como al artículo 9 del «DLZC» (vigente desde el punto de vista formal) e incluso al Decreto 1.407 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos de 2014, que declara que las costas marinas, su suelo y subsuelo *son bienes públicos del dominio público*, será perjudicial para los ciudadanos quienes verán su derecho de propiedad sobre inmuebles edificados en las costas marinas diluido, borrado, vaciado de su contenido mínimo; mientras que el Estado –por el contrario– se erigirá en un «súper-propietario», a través del control que obviamente ejercerá sobre los entes titulares de las «otras» propiedades.

Todo esto está en franca contradicción con la Constitución vigente, que aunque declara que Venezuela se erige en un Estado Social de Derecho no permite que su actuación avasalle a sus ciudadanos. No en balde García-

Pelayo dijo que el Estado Social mantiene el esquema liberal, que divide al Poder Público en tres ramas y reconoce un número de derechos inherentes al ser humano, que sirve de freno al ejercicio de ese Poder. Pero al mismo tiempo busca la corrección de los desequilibrios sociales y económicos creados por el esquema liberal. Para decirlo en pocas palabras: El Estado Social es una herramienta para el mejoramiento social en libertad, no es una coartada para la arbitrariedad.

Por lo que hemos expuesto hasta este punto podemos afirmar que la reforma del artículo 9 del «DLZC» de diciembre de 2001 (con todas sus irregularidades), no fue demostración de un escrupuloso respeto del texto constitucional sino una detención estratégica, una pausa en el camino, pues para el actual régimen político –entonces con apenas 2 años en funciones– el año 2001 era *demasiado pronto* para hablar de la imposición del socialismo en Venezuela. A todo lo anterior debemos agregar la no menos preocupante actuación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Por lo que respecta a la participación ciudadana que pretende estimular el Decreto 1.468 con Fuerza de Ley de Zonas Costeras, cabe decir que en ninguna parte del articulado de dicho instrumento se le menciona, dándose prioridad a las relaciones entre los niveles institucionales y al régimen sancionatorio. Alguien podría replicarnos que tal mención no era necesaria –o indispensable– pues los medios de acción de la «democracia directa» están claramente pautados en el artículo 70 constitucional, que dice:

> Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocación del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; y en lo social y económico: las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria

> y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad.
> La ley establecerá las condiciones para el efectivo funcionamiento de los medios de participación previstos en este artículo.

Sin embargo, debemos mencionar resumidamente la opinión **vinculante** del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, sobre la efectividad de tales medios de participación ciudadana, expresada en la sentencia 23/2003 del 22 de enero[649]:

- El principio de participación (…) es una consecuencia del redimensionamiento del concepto de soberanía y atiende al modelo de Estado Social, superación histórica del Estado Liberal, el cual se fundamenta, a diferencia de este último, en la interpenetración entre el Estado y la sociedad (…).

- Si bien, participar en los asuntos públicos no es igual a decidir en los mismos, implica, necesariamente, la apertura de cauces democráticos con el objeto de que la ciudadanía, activa y responsablemente, intervenga y exponga sus diversas opiniones sobre las materias de especial trascendencia.

- Dentro de dicha concepción de democracia, en la que los mecanismos directos y representativos son necesarios, el artículo 70 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela –a título enunciativo– establece algunos medios de participación política, como la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos «*cuyas decisiones serán vinculantes*».

649 Caso interpretación artículo 71 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Ponente J. M. Delgado Ocando.

- El artículo en cuestión, especialmente en cuanto a los efectos de dichos medios de participación y la última mención citada, ofrece lugar a dudas, por lo que cada uno de ellos deben ser confrontados con los principios rectores establecidos en la Carta Magna, en lo relativo al ejercicio del poder público (…).

  (…) el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual opera sobre dicho tipo de funcionarios y es, a su vez, un examen de legitimidad sobrevenida sometido a ciertos requisitos establecidos en el artículo mencionado, que verificados, harán que se considere revocado el mandato al funcionario escrutado «*y se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme a lo dispuesto en (la) Constitución y la Ley*» (cursivas en el original).

- Distintos efectos ofrece la consulta popular, mecanismo de participación sin efectos vinculantes, tal y como se desprende de su desarrollo legislativo posterior a la Constitución de 1999 (…).

- La iniciativa legislativa, también prevista como un medio de participación política en el artículo 70 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, igualmente, no tiene carácter vinculante, en el sentido de considerar con fuerza normativa un proyecto presentado a la Asamblea Nacional por iniciativa popular.

  (…) la iniciativa popular no es vinculante, en tanto que la institución, de democracia participativa, lo que persigue es materializar el principio y derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, específicamente en el *iter* legislativo, con el objeto de que aquellos anteproyectos de leyes de iniciativa popular sean tomados en cuenta por la Asamblea Nacional, órgano titular de la función legislativa.

- El referendo consultivo, como se apuntó, es un medio de participación directa, mediante el cual es posible consultar a la población su opinión sobre decisiones políticas de especial trascendencia. Consultar, en lenguaje natural, es examinar, tratar un asunto con una o varias personas; buscar documentación o datos sobre algún asunto o materia; pedir parecer, dictamen o consejo (Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, Madrid, Vigésima Segunda Edición, 2001, Tomo I, págs. 633-634) (paréntesis en el original).

- El referendo consultivo es *facultativo*, en tanto que su iniciativa depende de la voluntad de ciertas autoridades competentes, así como de la iniciativa popular (cf. Manuel García Pelayo. Derecho Constitucional Comparado, Madrid, Alianza Editorial, 1999, pág. 183), y en cuanto su eficacia jurídica, no tiene carácter vinculante (*Ibíd.*), ya que consiste, únicamente, en una consulta a la población sobre su parecer en determinadas materias consideradas de especial trascendencia (paréntesis en el original).

- En consecuencia, con fundamento en los razonamientos precedentes, esta Sala considera que el resultado del referéndum consultivo previsto en el artículo 71 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no tiene carácter vinculante en términos jurídicos, respecto de las autoridades legítima y legalmente constituidas, por ser éste un mecanismo de democracia participativa cuya finalidad no es la toma de decisiones por parte del electorado en materias de especial trascendencia nacional, sino su participación en el dictamen destinado a quienes han de decidir lo relacionado con tales materias.

Resulta claro luego de leer la anterior reseña, que en criterio de la Sala Constitucional, el único medio de participación ciudadana con carácter vinculante para el Estado es el referendo revocatorio, no así los demás

mencionados. Tomando como referencia esta sentencia podemos afirmar que el margen para la acción ciudadana, en el marco del Decreto número 1.468 con Fuerza de Ley de Zonas Costeras, será muy estrecho si acaso existiese realmente.

5.2.2. El Estado Total schmittiano en Venezuela. Las anteriores reseñas nos arrojan luces sobre los motivos de la acción del Ejecutivo, ahora veremos la posición no sólo teórica sino plasmada en sus decisiones de los Magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: Arcadio Delgado Rosales dijo en el discurso de apertura del año judicial 2012:

> (…) debemos advertir desde el inicio que la sociedad como condición existencial del Estado es una sola y la insistencia en pretender excluir o distinguir de la globalidad a «ciudadanos» integrantes de la «sociedad civil» es una construcción ideológica liberal, en la cual hay reminiscencias censitarias, de desprecio a las clases populares y de odio al Estado como unidad política que, como veremos más adelante, es concebido como una amenaza contra la concepción individualista (…)[650].

Dice además:

> Muchos autores de talante liberal rechazan la concepción del Estado como comunidad política general (…), lo cual implicaría la identificación entre sociedad y Estado asignándole un carácter totalitario. De antemano adelantamos que no participamos de dicho criterio. ***Nuestra concepción del Estado en sentido amplio es, efectivamente, la del Estado total*** (…).
> La concepción del Estado «total» se fundamenta en la interpenetración creciente entre Estado y sociedad (…).
> (…) ***Creemos que la clave para aclarar estos puntos se encuentra en Carl Schmitt***. Los liberales lo han «satanizado» y lo han incluido como

[650] DELGADO ROSALES, Arcadio, *Reflexiones sobre el Sistema Político y el Estado Social*, p. 3, http://www.tsj.gob.ve/informacion/miscelaneas/DiscursoMagADR.pdf.

> protagonista dentro de lo que ellos llaman «los juristas del horror», haciendo gala de una ignorancia supina de la historia y de su obra jurídica y política (…) (cursivas y negrillas nuestras)[651].

¿Qué es el Estado Total? Carl Schmitt[652] afirmó en su libro *El Defensor de la Constitución* (*Der Hüter der Verfassung*) que todas las concepciones jurídicas del siglo XIX habían mutado y como consecuencia de ello, la dualidad antagónica Sociedad-Estado, típica de la era liberal, se convirtió en una nueva realidad en la que la sociedad se había organizado en Estado, razón por la cual, todos los problemas sociales y económicos se convierten en problemas políticos[653]. Esta transformación es consecuencia de un proceso evolutivo de 3 etapas: del Estado absoluto de los siglos XVII y XVIII, se pasa al Estado neutro del liberal siglo XIX y de éste al Estado total, que identifica Estado y Sociedad[654]. En virtud de esta identificación, Schmitt describió a la Constitución de Weimar incluso como un pacto de unidad racial:

> La Constitución vigente en el Reich afirma la idea democrática de la unidad homogénea e indivisible de todo el pueblo alemán, que, en virtud de su poder constituyente, se ha dado a sí mismo esta Constitución mediante una decisión política positiva, es decir, mediante un acto unilateral. *Por esta razón, todas aquellas interpretaciones y aplicaciones de la Constitución de Weimar que pretenden ver en ella un contrato, un compromiso*

---

651 DELGADO ROSALES, obra citada, pp. 5 y 6.

652 Jürgen Habermas describe a Carl Schmitt como un intelectual que compartía con Martin Heidegger su: «(…) aversión elitista contra el Estado de partidos, contra la democracia, contra la opinión pública, contra la discusión, el desprecio de todo lo igualitario, un miedo casi pánico ante la emancipación, la búsqueda de autoridades espirituales intactas y después, naturalmente, el *Führer*, que se convirtió para ambos en un destino común», HABERMAS, Jürgen, La Necesidad de Continuidades Alemanas, *Más Allá del Estado Nacional*, traducción de Manuel Jiménez Redondo, México: Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 131.

653 SCHMITT, Carl, *La Defensa de la Constitución*, segunda edición, traducción de Manuel Sánchez Sarto, Tecnos, Madrid, 1998, p. 136.

654 SCHMITT, obra citada, p. 137.

> *o algo semejante, deben rechazarse solemnemente por vulnerar el espíritu de la Constitución* (…) (cursivas nuestras)[655].

Como consecuencia de esta unión homogénea quedan subordinados al Estado todos los actos individuales, pues:

> (…) todos los sectores hasta aquel momento «neutrales» –religión, cultura, educación, economía– cesan de ser «neutrales» en el sentido de no estatales y no políticos (…). Como consecuencia, en él *todo* es político, al menos virtualmente, y la referencia al estado no basta ya para fundar un carácter distintivo de lo «político» (cursivas en el original)[656].

Pero de todo esto surge un gran peligro, puesto que:

> El estado (sic) como unidad política decisiva ha concentrado en sus manos una atribución inmensa: la posibilidad de hacer la guerra y por consiguiente a menudo de disponer de la vida de los hombres. En efecto, el *jus belli* contiene una disposición de este tipo; ello implica la doble posibilidad de obtener de los miembros del propio pueblo la disponibilidad a morir y a matar, y la de matar a los hombres que están de parte del enemigo. La tarea de un estado normal consiste sin embargo, sobre todo en asegurar *en el interior* del estado y de su territorio una paz estable, en establecer tranquilidad, seguridad y orden y en procurar de ese modo la situación *normal* que funciona como presupuesto para que las normas jurídicas puedan tener vigor, puesto que toda norma presupone una situación normal y no hay norma que pueda tener valor para una situación completamente anormal.
> Esta necesidad de pacificación interna lleva, en situaciones críticas, al hecho de que el estado, en cuanto unidad política, determine también por sí mismo, mientras exista, al «enemigo interno» (…). El posterior

---

655 SCHMITT, obra citada, p. 113.

656 SCHMITT, Carl, *El Concepto de lo «Político»* (texto de 1939), pp. 19 y 20, http://www.textosdigitales.com.ar/CP/CICLO_BASICO/2.007_Teoria_Politica_II/Schmitt_El_Concepto_de_lo_Politico.pdf.

> destino de esta unidad será pues decidido por la guerra civil (…) (cursivas en el original)[657].

Como claramente se desprende de este pasaje de Schmitt, cualquier acto que rompa esa perfecta unidad Estado-sociedad justificará el exterminio del disidente, del *enemigo interno*. Todo esto nos permite comprender a cabalidad el tenebroso mensaje que encierra el discurso de Delgado Rosales: la Sala Constitucional considera plausible la absorción del ciudadano por el Estado y privarlo de sus más elementales derechos y que cualquier reacción justificará la eliminación del disidente.

Por su parte, Francisco Carrasquero López y Carmen Zuleta de Merchán, entonces Magistrados de la misma Sala escribieron acerca de los Derechos Humanos:

> (…) *los Derechos Humanos no se encuentran inscritos en ninguna tabla de validez universal, sino que se enraízan en la historia de las sociedades y de los pueblos que los han ido construyendo*, los cuales han superado los enunciados puramente formales del Estado Liberal, para construir, a través de sus luchas, otros derechos (económicos, sociales y culturales) (cursivas nuestras)[658].

Sobran los comentarios para resaltar el tratamiento peyorativo de la regulación internacional de los Derechos Humanos por parte de quienes, en su momento, estuvieron encargados de velar por su protección a través del cumplimiento de la Constitución. Pero este desdén contrasta abiertamente con el reconocimiento de la validez de la regulación internacional de un importante Derecho Humano de nueva generación: gozar de un medio ambiente sano:

---

657 SCHMITT, obra citada (*El Concepto de lo «Político»*), pp. 42 y 43.

658 CARRASQUERO LÓPEZ, Francisco y Carmen ZULETA DE MERCHÁN, *Los Derechos Humanos en el siglo XXI y la Misión de los Tribunales Constitucionales*, Ponencia Venezolana en el Simposio por el 50° Aniversario de la Corte Constitucional de Turquía, p. 11, https://derechovenezolano.files.wordpress.com/2012/08/ponenciadhsxxi.pdf.

> Dado el creciente deterioro que ha experimentado la tierra durante las últimas décadas, en gran parte como consecuencia de la actividad humana, *la protección al ambiente ha pasado a ser materia de vital importancia, de allí que en el mundo se han desarrollado instrumentos internacionales que tienen por objeto procurar el interés general*, representado por el derecho de toda la población y de la humanidad al goce de un ambiente seguro y sano, *surgiendo así una serie de Acuerdos Internacionales encaminados a poner en marcha un plan de preservación mundial, que mantenga y eleve la calidad de vida mediante un alto grado de protección de nuestros recursos naturales*, la determinación y aplicación de gestiones eficaces para contrarrestar los riesgos contra la seguridad ambiental y garantizar que las políticas en el ámbito ambiental se basen en un planeamiento multisectorial y multinacional (cursivas nuestras)[659].

Pareciera, entonces, que la aversión de Carrasquero López y Zuleta de Merchán está dirigida hacia los derechos que puede invocar un particular para frenar o limitar la acción estatal, esos que podrían erigirlo en un *enemigo interno* y no hacia otros aparentemente «inofensivos», como los ambientales. Esta afirmación la hacemos basándonos en la sentencia 1.049/2009[660] de la misma Sala, cuyo Ponente fue el primero de los nombrados, en la que la separación de las ramas del Poder Público se reduce a una simple repartición de tareas y no se habla del Estado Social de Derecho, consagrado en la vigente Constitución, sino del *Estado Global*, eufemismo del «Estado Total» schmittiano.

Para completar el preocupante cuadro debemos traer a colación otro elemento teóricamente inocuo: la fortísima influencia que sobre la Sala Constitucional ejerce la doctrina española, patente en sus frecuentes y farragosas citas, que

---

[659] Sentencia 1.515/2006 del 8 de agosto, caso CVG Productos Forestales de Oriente (CVG PROFORCA) *vs.* Rómulo Castillo, Ponente Luisa Estella Morales Lamuño. Queremos destacar que Francisco Carrasquero López y Carmen Zuleta de Merchán apoyaron esta ponencia.

[660] De fecha 23 de julio, caso Rafael Badell y otros contra varios artículos de la Ley de Protección al Consumidor y el Usuario de 2004.

al comentar la afectación al demanio de las costas marinas, acepta con naturalidad la extinción de la propiedad privada, incluso retroactivamente:

> Por lo que se refiere a los primeros, cabe recordar la enumeración del artículo 339 del Código Civil de bienes destinados al uso público (caminos, canales, ríos, torrentes, puentes y puertos) que obviamente completan la enumeración constitucional.
> Por lo que se refiere a los segundos, cabe preguntarse si la nueva enumeración afecta a los derechos adquiridos (…).
> A nuestro juicio, la restricción va implícita; *pues no puede pensarse que la Constitución haya querido expropiar sin indemnización o confiscar los enclaves de propiedad privada que en nuestras costas existen.*
> *Lo que ocurre es que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (…) es cada vez más exigente, sobre todo a partir de 1973, para el reconocimiento de estos enclaves, negando incluso la eficacia de inscripciones registrales a favor de particulares anteriores a la Ley de Puertos de 1888* (cursivas y paréntesis nuestros)[661].

Nos parece muy cándida esta exposición de Garrido Falla porque los hechos demostraron que sí ocurrieron expropiaciones sin indemnización al aplicar la Ley de Costas de 1988. Además, el desconocimiento judicial de títulos de propiedad registrados incluso desde finales del siglo XIX, es un signo inequívoco de aplicación retroactiva de una norma jurídica.

Dados estos antecedentes consideramos que existe el riesgo de que en un nuevo litigio que involucre al «DLZC», la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, partiendo de la premisa de la eliminación de la propiedad privada, lo interprete en detrimento de los derechos de los particulares quienes serán vistos como los enemigos internos, que hay que eliminar en aras de la paz interna y que lo haga invocando a modo de

[661] GARRIDO FALLA, Comentario al artículo 132, GARRIDO FALLA, CAZORLA, ENTRENA, GÁLVEZ, RECODER SANTAMARÍA, SANTAOLALLA y SERRANO, obra citada, p. 1.940.

coartada, los criterios jurídicos usados en España en aplicación de su Ley de Costas para revestir de juridicidad su actuación, so pretexto de recuperar una gran cantidad de espacios para el uso público.

Un escenario como el planteado causará un auténtico cataclismo social, ya que es previsible que el desconocimiento de la propiedad privada en la franja costera desde Castilletes (Zulia) hasta Delta Amacuro, en Margarita y Coche (Nueva Esparta) y en Los Roques (Vargas) generará violencia, máxime si se procede (como en España) a desalojar a los propietarios a empujones. Estas son las cosas que deben sopesar quienes se dan a la tarea de legislar o de aplicar el Derecho, porque su trabajo repercutirá necesariamente en el mundo real en el que vive gente de carne y hueso, ese mundo que existe más allá del estrecho perímetro de sus cómodos despachos o de sus perniciosas ideologías.

Referencias Bibliográficas

ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA, *La Codificación de Páez*, Tomo I (Código Civil de 1862), estudio preliminar de Gonzalo Parra Aranguren, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, número 15, Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1974.

ACOSTA, Cecilio, *Estudios de Derecho Internacional*, Editorial-América, Madrid, sin fecha.

AGENCIA EFE, *Publicada la línea de demarcación del litoral español*, 30 de julio de 2015, http://www.eldiario.es/sociedad/Publicada-primera-deslinde-litoral-espanol_0_414709017.htm.

AGUIAR, Asdrúbal, *Derechos Humanos y Responsabilidad Internacional del Estado*, primera edición, Colección Estudios, Serie Sociales, Monte Ávila Editores Latinoamericana/Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1997.

AJA ESPIL, Jorge, *El Derecho del Mar, Las Nuevas Cuestiones del Derecho Internacional Marítimo*, segunda edición, Editorial Temis, Bogotá, 1977.

ALCARAZ, Hubert, El Dominio Público Francés frente a la Modernidad, AAVV: *El Dominio Público en Europa y América Latina*, Fernando López-Ramón y Orlando Vignolo Cueva (Coord.), primera edición, Círculo de Derecho Administrativo-Red Internacional de Bienes Públicos, 2015.

ALIGHIERI, Dante, *Monarquía*, segunda edición, estudio preliminar, traducción y notas de Laureano Robles Carcedo y Luis Frayle Delgado, Colección Clásicos del Pensamiento, número 77, Eloy García [Director], Tecnos, Madrid, 2009.

ÁLVAREZ LEDO, Tulio, *Derecho Marítimo*, segunda edición adaptada a la nueva legislación marítima, Tomo I, Servipress C.A., Caracas, 2007.

ÁLVAREZ-GENDÍN, Sabino, *El Dominio Público. Su Naturaleza Jurídica*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1956.

AMENGUAL SOSA, Vicente, El Problema del Régimen Jurídico de los Espacios Ganados al Mar, *Revista de Derecho Público*, número 39, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989.

ANTEPROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL presentado por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Rafael Chávez Frías, http://cdn.eluniversal.com/2007/08/16/reformaconstitucional2.pdf.

ARAUJO GARCÍA, Ana Elvira, El Sistema de Planificación en Venezuela y la Segunda Enmienda Constitucional, *Revista de Derecho Público*, número 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991.

ASAMBLEA NACIONAL, Anteproyecto de Propiedad Social (2009), www.urru.org/papers/2009/Anteproyecto_Ley_Propiedad_Social.doc.

ASAMBLEA NACIONAL, Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Fuerza de Ley en las Materias que se delegan, Gaceta Oficial número 37.076 del 13 de noviembre de 2000.

AUBRY, C. et C. RAU, *Cours de Droit Civil Français*, Tome Deuxième, édition mise au courant de la législation et de la jurisprudence par E. Bartin, Librairie Marchal & Billard, Paris, 1935.

B. de MAEKELT, Tatiana, Convenciones Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado Ratificadas por Venezuela, *Revista de Derecho Privado*, Leopoldo Borjas [Director], año 2, número 1 enero-marzo 1985, Caracas.

BALLADORE PALLIERI, Giorgio, *Diritto Internazionale Pubblico*, ottava edizione rifatta, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1962.

BASTIDAS, Luis Ignacio, *Comentarios y Reparos al Proyecto de Código Civil*, Tomo II, Editorial Bolívar, Caracas, 1942.

BENEYTO PÉREZ, Juan, *Instituciones de Derecho Español, Ensayos,* Volumen I Capacidad, Familia, Derechos Reales, primera edición, Librería Bosch, Barcelona, 1930.

BENEYTO PÉREZ, Juan, *Instituciones de Derecho Español, Ensayos,* Volumen III Político, Corporativo, Penal y Procesal, primera edición, Librería Bosch, Barcelona, 1931.

BENTATA, Víctor, La Propiedad Intelectual como Instrumento de Desarrollo, *Congreso Internacional Propiedad Intelectual, Derecho de Autor y Propiedad Industrial, homenaje al Dr. Ricardo Antequera Parilli*, Tomo I, Colección Eventos, Universidad de Margarita, Mérida, 2004.

BIONDI, Biondo, *Los Bienes*, traducción de la segunda edición italiana, revisada y ampliada por Antonio De La Esperanza Martínez-Radío, Bosch, Barcelona, 1961.

BLUHME, Fred H., *Annotated Justinian Code*, University of Wyoming, College of Law George William Hopper Law Library, http://www.uwyo.edu/lawlib/blume-justinian/_files/docs/book-1pdf/book%201-3.pdf.

BODINO, Juan, *Los Seis Libros de la República*, selección, traducción e introducción de Pedro Bravo, Antología del Pensamiento Político, Volumen VII, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Instituto de Estudios Políticos, Caracas, 1966.

BOLÍVAR, Simón, *Discurso de Angostura*, http://www.venelogia.com/uploads/PDF/discurso-de-angostura.pdf.

BONAUDI, Emilio, Il Territorio dello Stato (a propósito della «Città del Vaticano»), *Studi di Diritto Pubblico in Onore di Oreste Ranelletti nel XXXV anno d'Insegnamento*, Volume Primo, CEDAM, Padova, 1931.

BORGES MESA, José Gerardo, Síntesis Analítica de las Disposiciones sobre Playas, *Síntesis Jurídica*, números 22-23, julio 1976.

BREWER-CARÍAS, Allan R. y Luis ORTIZ-ÁLVAREZ, *Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa (1961-1996)*, primera edición, primera reimpresión, Colección Jurisprudencia, número 4, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.

BREWER-CARÍAS, Allan Randolph, El Derecho de Propiedad y la Libertad Económica. Evolución y Situación Actual en Venezuela, AAVV: *Estudios sobre la Constitución, Libro-Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1979.

BREWER-CARÍAS, Allan Randolph, El Nuevo Régimen de las Zonas Costeras, Inconstitucionalidades, Dominio Público, Limitaciones a la Propiedad Privada e Insuficiencias Normativas, AAVV: *Ley Habilitante del 13/11/2000 y sus Decretos Leyes*, organización de la edición Irene de Valera, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2002.

BREWER-CARÍAS, Allan Randolph, *Las Constituciones de Venezuela*, tercera edición ampliada y actualizada, Tomos I y II, Serie Estudios, número 71, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008.

CAMEJO, Rafael Ángel, Reconstrucción de un Despojo, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, número 21, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1961.

CARRASQUERO LÓPEZ, Francisco y Carmen ZULETA de MERCHÁN, *Los Derechos Humanos en el siglo XXI y la Misión de los Tribunales Constitucionales*, Ponencia Venezolana en el Simposio por el 50° Aniversario de la Corte Constitucional de Turquía, https://derecho-venezolano.files.wordpress.com/2012/08/ponenciadhsxxi.pdf.

CARRILLO BATALLA, Tomás Enrique, *El Sistema Económico Constitucional Venezolano*, Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1980.

CARRILLO BATALLA, Tomás Enrique, *Historia de la Legislación Venezolana*, Tomo II, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, número 25, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1985.

CASAL HERNÁNDEZ, Jesús María, *Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones*, primera edición, Legis Información & Soluciones, Caracas, 2010.

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y SOCIALES DE VALENCIA, Dictamen, Roberto Viciano Pastor, Fernando Flores Giménez, Amparo Montán Montesinos [Coordinadores], *Revista de Derecho Constitucional*, número 3 julio-diciembre 2000, Editorial Sherwood, Caracas.

CIAN, Giorgio y Alberto TRABUCCHI [Direttori], *Commentario Breve al Codice Civile*, *Complemento Giurisprudenziale*, 4° edizione, Breviaria Iuris a cura di Giorgio Cian e Alberto Trabucchi, CEDAM, Padova, 1996.

CODE GÉNÉRAL DE LA PROPRIÉTÉ DES PERSONNES PUBLIQUES, version 20151018, http://codes.droit.org/cod/propriete_personnes_publiques.pdf.

CODICE DELLA NAVIGAZIONE, http://www.saturatore.it/Diritto/Codice%20della%20Navigazione.pdf.

CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

CONVENCIÓN DE GINEBRA SOBRE EL MAR TERRITORIAL Y LA ZONA CONTIGUA DE 1958, *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, número 22.615 del 31 de julio de 1961.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL, *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, número 33.170 del 22 de febrero de 1985.

CONVENCIÓN SOBRE ASILO DIPLOMÁTICO ACORDADA EN LA X CONFERENCIA INTERNACIONAL celebrada en Caracas, Venezuela, del 1º al 28 de marzo de 1954, http://www.refworld.org/pdfid/46d6b0432.pdf.

CONVENCIÓN SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS (1958), *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, número 4.832 extraordinario del 29 de diciembre de 1994.

CORDERO TORRES, José María, *Fronteras Hispánicas, Geografía e Historia, Diplomacia y Administración*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1960.

CORREA, Pedro D., La Recuperación de la Isla de Patos, *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, número 388, tomo XCVII, octubre-diciembre 2014, Academia Nacional de la Historia, Caracas.

CORTE FEDERAL Y DE CASACIÓN, *Memoria de la Corte Federal y de Casación de 1922*, sin pie de imprenta.

CORTE FEDERAL Y DE CASACIÓN, *Memoria de la Corte Federal y de Casación 1939*, Parte Tercera Actuaciones de la Sala Federal, Editorial Bolívar, Caracas, 1939.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia del 17 de junio de 2005, caso Comunidad Indígena Yakye Axa *vs*. Paraguay, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre el Sáhara Occidental del 16 de octubre de 1975, http://www.iri.edu.ar/wp-content/uploads/2016/06/fallo-sahara.pdf.

CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, sentencia del caso del vapor *Wimbledon*, https://www.dipublico.org/11864/wimbledon-1923-corte-permanente-de-justicia-internacional-ser-a-no-1.

COVA ARRIA, Luis, Los Espacios Acuáticos, AAVV: *Estudios de Derecho Administrativo, Libro Homenaje a Nectario Andrade Labarca*, Volumen I, Colección Libros Homenaje, número 13, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004.

COVIELLO, Nicolás, *Doctrina General del Derecho Civil*, traducción al castellano de la 4° edición italiana por Felipe de J. Tena, concordancias con el derecho mexicano por Raúl Berrón Mucel, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México, 1949.

CRISMANI, Andrea, Lo Stato Giuridico della Laguna di Venezia, AAVV: *La Demanialità tra Presente e Futuro*, a cura di Luigi Garofalo, Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti, Venezia, 2015.

CRISTÓBAL MONTES, Ángel, La «Res Extra Commercium» en el Derecho Romano, *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, número 32, Imprenta Universitaria, Caracas, 1965.

CRUZ VILLALÓN, Jesús, *Puede y Debe Fijar Servicios Mínimos*, las garantías constitucionales del derecho de huelga deben aplicarse

a estos paros, https://elpais.com/economia/2018/07/19/actualidad/1531992785_763352.html?id_externo_rsoc=TW_CM.

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO DE 1789, https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf.

DECRETO 17 del Presidente de la República, *Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela*, número 20.706 del 27 de enero de 1942.

DECRETO 36 del Presidente de la República, *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* número 30.370 del 5 de abril de 1974.

DECRETO 623 del Presidente de la República, *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, número 4.158 extraordinario del 25 de enero de 1990.

DECRETO 1.407 CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DE BIENES PÚBLICOS, Gaceta Oficial número 6.155 extraordinario del 19 de noviembre de 2014.

DECRETO 1.437 CON FUERZA DE LEY ORGÁNICA DE LOS ESPACIOS ACUÁTICOS E INSULARES, Gaceta Oficial número 37.330 del 22 de noviembre de 2001.

DECRETO 1.446 CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DE LOS ESPACIOS ACUÁTICOS, Gaceta Oficial, número 6.153 extraordinario del 18 de noviembre de 2014.

DECRETO 1.468 CON FUERZA DE LEY DE ZONAS COSTERAS, Gaceta Oficial número 37.319 del 7 de noviembre de 2001. Reimpreso «por error material», Gaceta Oficial número 37.349 del 19 de diciembre de 2001.

DE GUERRERO MANSO, Carmen, Bases Históricas y Constitucionales del Dominio Público en España, AAVV: *El Dominio Público en Europa y América Latina*, Fernando López-Ramón y Orlando Vignolo Cueva (Coord.), primera edición, Círculo de Derecho Administrativo-Red Internacional de Bienes Públicos, 2015, p. 55.

DE JOUVENEL, Bertrand, *La Soberanía*, traducción y prólogo de Leandro Benavides, Biblioteca del Pensamiento Actual, número 79, Ediciones Rialp, Madrid, 1957.

DELGADO ROSALES, Arcadio, *Reflexiones sobre el Sistema Político y el Estado Social*, http://www.tsj.gob.ve/informacion/miscelaneas/DiscursoMagADR.pdf.

DE MARTINO, Francesco, *Storia della Costituzione Romana*, Volume IV parte prima, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1974.

DE MARTINO, Francesco, *Storia della Costituzione Romana*, Volume IV parte seconda, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1975.

DE MARTINO, Francesco, *Storia della Costituzione Romana*, Volume V, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1975.

DÉNOYER, Jean-François, *L'Exploitation du Domaine Public*, Bibliothèque de Droit Public sous la direction de Marcel Waline, Tome XCII, Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1969.

DERRICK SEWELL, W.R, Planning Challenges in the Management of Coastal Zone Water Resources, *Annales Iuris Aquarum*, Volumen II, Tomo 2, Asociación Internacional de Derecho de Aguas, Actas y Documentos de la III Conferencia Internacional de Derecho y Administración de Aguas, Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, Caracas, 1976.

DÍAZ-CANDIA, Hernando, *El Correcto Funcionamiento Expansivo del Arbitraje (Teoría General del Arbitraje)*, primera edición, Legislación Económica C.A., Caracas, 2011.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, http://www.dle.rae.es.

DOMINICI, Aníbal, *Comentarios al Código Civil Venezolano (reformado en 1896)*, Tomo I, reproducción Foto-offset de la primera edición de 1897, Ediciones Juventud Católica Venezolana, Caracas, 1951.

D'ORS, Álvaro, F. HERNÁNDEZ-TEJERO, P. FUENTESECA, M. GARCÍA-GARRIDO y J. BURILLO, *El Digesto de Justiniano*, versión castellana, Aranzadi, Pamplona, Tomo I (1968), Tomo II (1972) y Tomo III (1975).

DUQUE CORREDOR, Román, *La Reforma Constitucional y la Desnaturalización del Derecho de Propiedad y su Transformación en una simple*

relación de hecho permitida por el Estado, http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/112/rdpub_2007_112_241-248.pdf.

ESTADOS UNIDOS DE VENEZUELA, Código Civil sancionado por el Congreso de los Estados Unidos de Venezuela en 1867, https://books.google.co.ve/books.

ESTADOS UNIDOS DE VENEZUELA, Código Civil de 4 de Julio de 1916, http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/LEYESYDECRETOS/39/1916_227-387.pdf.

ESTADOS UNIDOS DE VENEZUELA, *Gaceta Forense*, primera etapa.

ESTATUTO DE ROMA QUE CREA LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf.

FAHL, Gundolf, *El Principio de la Libertad de los Mares, práctica de los Estados de 1493 a 1648*, traducción de Dora Schilling Thon, Colección Civitas, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1974.

FOLLIOT, Michel G., *Le Transport Aérien International* évolution *et perspectives*, Bibliothèque de Droit Maritime, Fluvial, Aérien et Spatial (sous la direction de) Michel De Juglart et Paul De La Pradelle, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1977.

FUENTES BODELÓN, Fernando, *Derecho Administrativo de los Bienes (Dominio Público y Patrimonio)*, Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1977.

GARCÍA GESTOSO, Noemí, Sobre los Orígenes Históricos y Teóricos del Concepto de Soberanía: Especial Referencia a los Seis Libros de la República de J. Bodino, *Revista de Estudios Políticos*, número 120, 2003, https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=668868.pdf.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 31° edición revisada, Editorial Porrúa, México, 1980.

GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas, 2002.

GARCÍA-PELAYO, Manuel, *El Estado Social y sus Implicaciones,* Cuadernos de Humanidades, número 1, Departamento de Humanidades, UNAM, México, 1975.

GARRIDO FALLA, Fernando, Luis CAZORLA, Rafael ENTRENA, F. Javier GÁLVEZ, Emilio RECODER, Juan SANTAMARÍA, Fernando SANTAOLALLA y José SERRANO, *Comentarios a la Constitución*, segunda edición, Civitas, Madrid, 1985.

GAYO, *Le Istituzioni di Gaio*, traduzione italiana a cura di Marco Balzarini, ristampa, riveduta e corretta della prima edizione, Il diritto della civiltà internazionale, testi e documenti raccolti da Alberto Miele, Serie Lo Ius Gentium, 6, Giappichelli Editore, Torino, 2000.

GAZZONI, Francesco, *Manuale di Diritto Privato*, viii edizione aggiornata e con riferimenti di dottrina e di giurisprudenza, Edizione Scientifiche Italiane, Napoli, 2000.

GERSHKOVICH, Evan, 150 Years After Sale of Alaska, Some Russians Have Second Thoughts, *New York Times*, March 30th 2017, https://www.nytimes.com/2017/03/30/world/europe/alaska-russia-sale-150.html?smid=tw-nytimes&smtyp=cur.

GIRARD, Paul Frédéric y Félix SENN, *Textes de Droit Romain*, Volume I, 7º Edition par un Groupe de Romanistes, Dalloz, Paris, 1967.

GIULIANO, Mario, *La Navigazione Aerea nell Diritto Internazionale Generale*, Studi di Diritto Internazionale diretti da Roberto Ago e Giorgio Balladore Pallieri, numero 7, Giuffrè, Milano, 1941.

GONZÁLEZ ARAUJO, Carlos, *El Dominio Público de las Playas del Mar en la Legislación Venezolana Vigente*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1967.

GONZÁLEZ CAMPOS, José, Luis Sánchez Rodríguez y Paz Andrés Sáenz de Santa María, *Curso de Derecho Internacional Público*, sexta edición (primera en Civitas), Madrid, 1998, reimpresión 1999.

GRANADILLO, Víctor Luis, *Tratado Elemental de Derecho Civil Venezolano*, Tomo III, Imprenta Oficial del Estado Yaracuy, San Felipe, 1952.

GROCIO, Hugo, *De la Libertad de los Mares*, reimpresión de la primera edición, traducción de Vicente Blanco García y Luis García Arias, Colección Civitas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979.

GUTIÉRREZ ALFARO, Tito, Isla de Aves, Un Arbitraje Favorable a Venezuela, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 33, Caracas, 1973.

GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *Derecho Internacional Público*, colección estructuras y procesos, serie Derecho, Editorial Trotta, Madrid, 1995.

HABERMAS, Jürgen, La Necesidad de Continuidades Alemanas, *Más Allá del Estado Nacional*, traducción de Manuel Jiménez Redondo, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.

HARRIS, William Lane, *Las Reclamaciones de la Isla de Aves, un estudio de las técnicas de las reclamaciones*, traducción de Jerónimo Carrera, Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, Caracas, 1968.

HERNÁNDEZ HERES, Rafael, Requerimiento y Opinión de los Franciscanos y Dominicos de Caracas en 1631, *Boletín de la Academia Nacional de la Historia*, número 356 octubre-noviembre 2006, Academia Nacional de la Historia, Caracas.

HUNG VAILLANT, Francisco, *Algunos Aspectos de la Protección del Derecho de Autor en Venezuela*, Publicaciones del Instituto de Derecho Privado, Sección de Derecho Comparado, número 15, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Caracas, 1965.

INSTRUCTIVO NÚMERO 28 DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* número 31.163 del 28 de enero de 1977.

JAFFÉ CARBONELL, Andreina, *Derecho Internacional Público*, serie Estudios, número 70, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008.

JAFFÉ CARBONELL, Andreina, Venezuela y la Evolución del Derecho del Mar en Materia de Delimitación Marítima, *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, número 10, año 9, Caracas, 1994.

KUNKEL, Wolfgang, *Historia del Derecho Romano*, traducción de la cuarta edición alemana por Juan Miquel, Ariel, Barcelona, 2003.

LA ROCHE, Humberto J., Nociones sobre el Territorio como Elemento del Estado, *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad del Zulia, número 22 enero-abril 1968, Editorial Universitaria, Maracaibo.

LARES MARTÍNEZ, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, séptima edición (revisada y puesta al día), Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1988.

LAUBADÉRE, André de e Yves GAUDEMET, *Traité de Droit Administratif*, 11 édition, Tome 2 Droit Administratif des Biens, Les Domaines Administratifs, L'expropriation, La réquisition, Les Travaux Publics, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1998.

LAZO, Oscar, *Código Civil de la República de Venezuela*, anotado de acuerdo con la Legislación Nacional y la Jurisprudencia de Casación y de Instancia, 4° edición, Ediciones Legis, Buenos Aires, 1967.

LEY 22/1988 DE COSTAS, https://www.boe.es/buscar/pdf/1988/BOE-A-1988-18762-consolidado.pdf.

LEY APROBATORIA DEL ACUERDO PESQUERO ENTRE VENEZUELA Y TRINIDAD Y TOBAGO, Gaceta Oficial de la República de Venezuela, número 3.784 extraordinario del 15 de abril de 1986, *Revista de Derecho Marítimo*, Volumen 6, diciembre 1986, Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, Caracas.

LEY DE AERONÁUTICA CIVIL, Gaceta Oficial número 39.140 del 17 de marzo de 2009.

LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL, *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, número 36.430 del 7 de abril de 1998.

LEY DE CONSERVACIÓN Y SANEAMIENTO DE PLAYAS, Gaceta Oficial número 36.976 del 20 de junio de 2000.

LEY DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, número 36.511 del 6 de agosto de 1998.

LEY FORESTAL DE SUELOS Y AGUAS, *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, número 1.004 extraordinario del 26 de enero de 1966.

LEY ORGÁNICA DEL AMBIENTE, *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* número 31.004 del 16 de junio de 1976.

LEY ORGÁNICA DEL AMBIENTE, Gaceta Oficial número 5.833 extraordinario del 22 de diciembre de 2006.

LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR, *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, número 4.638 extraordinario del 1 de octubre de 1993.

LEY SOBRE MAR TERRITORIAL, PLATAFORMA CONTINENTAL, PROTECCIÓN DE LA PESCA Y ESPACIO AÉREO DE 1956, *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, número 496 extraordinario del 17 de agosto de 1956.

LINARES, Antonio, *Derecho Internacional Público*, Tomo IV, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, número 19, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1983.

LINARES, Antonio, La Sucesión de Estados, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 32, Caracas, 1971.

LINARES, Antonio, Limitaciones a la Competencia Territorial del Estado, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 36, Caracas, 1977.

LINARES, Antonio, Principios Relativos a las Relaciones entre los Estados Americanos, República de Venezuela, Ministerio de Justicia, *Revista del Ministerio de Justicia*, año XXIII, números 87-88-89-90, enero-diciembre 1975, Caracas.

LINARES, Antonio, Normas de Derecho Internacional Público relativas al Estado, República de Venezuela, Ministerio de Justicia, *Revista del Ministerio de Justicia*, año XXVIII, números 105-106, Caracas, 1979.

LOCKE, John, *Ensayo sobre el Gobierno Civil*, traducción y preparación Ángela Morales Paraíso, Ediciones y Distribuciones Alba, Madrid, sin fecha.

LUPINI BIANCHI, Luciano con la colaboración de Ana Irene Vidal, La Influencia del Código Napoleón en la Codificación Civil y en la Doctrina Venezolana, AAVV: *El Código Civil Venezolano en los Inicios del Siglo XXI, en Conmemoración del Bicentenario del Código Civil francés de 1804*, Irene de Valera [Coordinadora], Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2005.

MADDALENA, Paolo, *Gli Incrementi Fluviali nella Visione Giurisprudenziale Classica*, Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Napoli, CXIII, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1970.

MARIENHOFF, Miguel, *Régimen y Legislación de las Aguas Públicas y Privadas*, Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, serie II, obras, número 9, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, sin fecha.

MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando, *Derecho Internacional Público (Parte General)*, tercera edición revisada, Editorial Trotta, Madrid, 1999.

MARTÍNEZ, Ricardo (Ministro Jefe de Cordiplan), Prioridades del VI Plan de Desarrollo de Venezuela (1981-1985), discurso ante la Asamblea Anual Conjunta del Fondo Monetario Internacional y del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, Washington D.C. 1 de octubre de 1980, *El Desarrollo de Venezuela, Situación Actual y Perspectivas*, sin pie de imprenta.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, *El Derecho Civil en la Génesis del Derecho Administrativo y de Sus Instituciones*, segunda edición ampliada (primera en Civitas), Monografías, Editorial Civitas, Madrid, 1996.

MATOS ROMERO, Manuel, El Lago de Maracaibo no pertenece al Estado Zulia sino a la Nación, *Revista de Derecho y Legislación*, Alejandro Pietri [Director-Propietario], año XXXV, números 416 y 417 enero-febrero 1946, Tipografía Americana, Caracas.

MEIER, Henrique, *Introducción al Derecho Ambiental, Origen y Evolución del Derecho que Regula las Relaciones Individuo, Sociedad y Naturaleza*, Ediciones Homero, Caracas, 2007.

MEJÍA, Alfonso, El Régimen Administrativo y Civil de las Aguas Corrientes en la Legislación Venezolana, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 9, Caracas, 1944.

MELICH ORSINI, José, *La Propiedad y la Utilización Privada de las Playas*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, número 28, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1986.

MELICH ORSINI, José, Los Terrenos Ganados al Mar por los Derrubios en el Litoral Central, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, número 120, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001.

MENÉNDEZ REIXACH, Ángel, La Nueva Ley de Costas: el Dominio Público como Régimen Jurídico de Especial Protección, *Estudios Regionales*, número 22, 1988, http://www.revistaestudiosregionales.com/documentos/articulos/pdf268.pdf.

MIGALHAS, *Condomínios Não Podem Restringir Acesso à Praia no Guarujá/SP*, http://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/3/art20180319-01.pdf.

MIGALHAS, *STJ: Família Real perde disputa centenária por Palácio Guanabara*, https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI292515,81042STJ+Familia+Real+perde+disputa+centenaria+por+Palacio+Guanabara.

MOLES CAUBET, Antonio, La Personalidad Jurídica del Estado, *Revista de la Facultad de Derecho*, número 8, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1956.

MORALES PAÚL, Isidro (Angelina Jaffé Carbonell coautora), *La Jurisprudencia de los Tribunales Internacionales y los Principios del Derecho Internacional Marítimo*, Vol. II, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, número 55, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2000.

MORALES PAÚL, Isidro, *La Delimitación de Áreas Marinas y Submarinas al Norte de Venezuela*, Serie Estudios, número 9, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2006.

MOREU, Elisa, El Debate Actual sobre el Concepto y la Naturaleza del Dominio Público en España, AAVV: *El Dominio Público en Europa y América Latina*, Fernando López-Ramón y Orlando Vignolo Cueva (Coord.), primera edición, Círculo de Derecho Administrativo-Red Internacional de Bienes Públicos, 2015.

MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, *El Retiro de Venezuela de la Comunidad Andina de Naciones y sus Efectos en la Legislación Mercantil*,

Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, número 127, Caracas, 2007.

MURILLO RUBIERA, Fernando, El Tratado de Tordesillas y el Derecho de Gentes a finales de la Edad Media, *Mar Oceana*, número 1, 1994, http://ddfv.ufv.es/bitstream/handle/10641/478/El%20Tratado%20de%20Tordesillas%20y%20el%20derecho%20de%20gentes%20a%20finales%20de%20la%20Edad%20Media.pdf?sequence=1.

NOTINEWSMIAMI, *Nueva Ley de Florida podría Limitar la Entrada al Público a las Playas*, http://notinewsmiami.com/2018/07/01/atencion-nueva-ley-de-florida-podria-limitar-la-entrada-al-publico-a-las-playas/

NOVÍSIMA RECOPILACIÓN DE LAS LEYES DE ESPAÑA DIVIDIDA EN XII LIBROS, mandada formar por el señor Don Carlos IV, Madrid, 1805, http://books.googleusercontent.com/books/content?req=AKW5QadBWgPGHSMANL-9V-YNEV7BaEt.

NÚÑEZ ARISTIMUÑO, José Santiago y Ana Cristina NÚÑEZ MACHADO, *Doctrina Político-Administrativa de la Corte Suprema*, segunda edición, Distribuidora El Guay, Caracas, 1997.

NWEIHED, Kaldone, *La Vigencia del Mar*, Una Investigación Acerca de la Soberanía Marítima y la Plataforma Continental de Venezuela dentro del Marco Internacional del Derecho del Mar, Tomo I, Equinoccio Ediciones de la Universidad Simón Bolívar, Caracas, 1973.

OLLARVES IRAZÁBAL, Jesús, *Ius Cogens en el Derecho Internacional Contemporáneo*, primera edición, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Público, Caracas, 2005.

OROPEZA, Ambrosio, *La Nueva Constitución Venezolana 1961*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, número 24, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1986.

ORTOLÁN, M. *Instituciones de Justiniano*, edición bilingüe, Editorial Facultad de Derecho, Bogotá, 2006.

PEÑA LÓPEZ, Manuel, Las Islas, Costas o Playas del Mar como Bienes del Dominio Público, *Revista del Ministerio Público*, II Etapa, Número 4 (Enero-abril) 1981, http://catalogo.mp.gob.ve/min-publico/bases/marc/texto/Revista/R_1981_n4_p.69-82.pdf.

PEÑA SOLÍS, José, *Los Tipos Normativos en la Constitución de 1999 (Tesis sobre los Principales Problemas Interpretativos que origina su Regulación)*, Colección Estudios Jurídicos, número 14, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2005.

PÉREZ LUCIANI, Gonzalo, Inalienabilidad e Imprescriptibilidad de los Terrenos Baldíos, Especial referencia a los situados en el Estado Nueva Esparta, Memorándum para Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, 10 de noviembre de 1977, reseñado por Universidad Central de Venezuela, *Código Civil de Venezuela, artículos 525 al 544*, Imprenta Universitaria, Caracas, 1991.

PÉREZ, Carlos Andrés, Discurso La Conservación de los Recursos Naturales, Tarea Prioritaria, *Manos a la Obra, Textos de Mensajes, Discursos y Declaraciones del Presidente de la República*, Tomo V, Volumen 2, 21 de octubre de 1978 a 7 de marzo de 1979, Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas, 1979.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, Elementos para la Redefinición del Concepto de Soberanía, AAVV: *Liber Amicorum homenaje a la Obra Científica y Académica de la Profesora Tatiana B. de Maekelt*, Tomo I, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 2001.

PERFIL.COM, *Reino Unido sufrió una aplastante derrota en la ONU sobre las Islas Chagos*, https://www.perfil.com/noticias/internacional/reino-unido-sufrio-una-aplastante-derrota-en-la-onu-sobre-las-islas-chagos.phtml.

PLAN DE LA PATRIA, Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019, Gaceta Oficial número 6.118 extraordinario del 4 de diciembre de 2013.

PLANIOL, Marcelo y Jorge RIPERT, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, traducción española de Mario Díaz Cruz con la colaboración

de Eduardo La Riverende Brusone y Mauricio Picard, Tomo III Los Bienes, Cultural, La Habana, 1946.

POSEWITZ, Guido, Problemas de las Lagunas Costeras, Contribución al Aparte E-1 de la Agenda AIDA-II, aspectos jurídicos de las relaciones del agua con el medio ambiente, *Annales Iuris Aquarum*, Volumen II, Tomo 3, Asociación Internacional de Derecho de Aguas, Actas y Documentos de la III Conferencia Internacional de Derecho y Administración de Aguas, Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, Caracas, 1976.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Proyecto Nacional Simón Bolívar, Primer Plan Socialista, PPS, Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013, http://www.agenciadenoticias.luz.edu.ve/images/stories/noticias2/mayo_2011/descargas_locti/proyecto_nacional_simon_bolivar.pdf.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *20 años de Doctrina de la Procuraduría General de la República 1962-1981*, Tomo III, volumen I, Ávila Arte, Caracas, 1984.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, número 1, año 1, Editorial Arte, Caracas, 1986.

PUGLIATTI, Salvatore, *Beni e Cose in Senso Giuridico*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1962.

PUGLIESE, Giovanni con la collaborazione di Francesco Sitzia e Letizia Vacca, *Istituzioni di Diritto Romano*, terza edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 1991.

RAMÍREZ, Florencio, Anotaciones de Derecho Civil, Tomo II, Dirección de Cultura de la Universidad de los Andes, Mérida, 1953.

RAMÍREZ & GARAY, *Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay*, tomo CLVIII 1999 septiembre-octubre, Ramírez & Garay S.A., Caracas.

RAMOS, César, *Derecho Romano*, *Introducción Histórica*, materiales para el estudio de la carrera de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela de Derecho, Caracas, 2005.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *El Fuero Juzgo en Latín y Castellano, cotejado con los más antiguos y preciosos Códices*, Ibarra Impresor de Cámara de S.M., Madrid, 1815, http://books.google.com/Fuero_juzgo_en_latin_y_castellano.pdf.

REGLAMENTO DE LA LEY DE AVIACIÓN CIVIL, *Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela* número 26 extraordinario del 20 de noviembre de 1942.

REMIRO BROTONS, Antonio, *Territorio Nacional y Constitución 1978*, Colección Goliárdica, número 24, Dirección María Hernández Esteban, Cupsa Editorial, Madrid, 1978.

REMIRO BROTONS, Antonio, Rosa RIQUELME CORTADO, Janer DÍEZ-HOCHLEITNER, Esperanza ORIHUELA y Luis PÉREZ-PRAT DURBÁN, *Derecho Internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.

REPÚBLICA DE VENEZUELA, Comisión Especial de la Presidencia de la República para el Estudio de la Propiedad Inmobiliaria y el Régimen General de la Tenencia de la Tierra (creada por Decreto número 770 del 20 de febrero de 1975), *Informe para el Ciudadano Presidente de la República presentado por la Comisión Especial para el Estudio de la Propiedad Inmobiliaria y el Régimen General de la Tenencia de la Tierra*, Tomo I, Caracas, 1977, sin pie de imprenta.

REPÚBLICA DE VENEZUELA, *Gaceta Forense*, segunda etapa.

REPÚBLICA DE VENEZUELA, Ministerio de Justicia, *Doctrina Administrativa*, *Dictámenes de la Consultoría Jurídica 1959-1963*, Editorial Sucre, Caracas, 1965.

República de Venezuela, Ministerio de Justicia, *Revista del Ministerio de Justicia*, año IX, número 34, julio-agosto-septiembre de 1960, Caracas.

RESOLUCIONES 80 y 332 de los Ministerios del Ambiente y de los Recursos Naturales y de Salud y Desarrollo Social, Gaceta Oficial número 37.504 del 13 de agosto de 2002.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, quinta edición, tercera reimpresión, Tecnos, Madrid, 2005.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, Los Derechos Fundamentales en el Estado Social y el Derecho Administrativo Constitucional, AAVV: *El Derecho Público a los 100 Números de la Revista de Derecho Público 1980-2005*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006.

ROMERO MENDOZA, Alfredo y Francisco PAZ YANASTACIO, El Dominio Público de las Zonas Costeras: Con Referencia a la Nueva Ley de Zonas Costeras, AAVV: *Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona*, Volumen II, Serie Libros Homenaje, número 5, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002.

ROTONDI, Mario, *Instituciones de Derecho Privado*, prólogo, traducción y concordancias al derecho español por Francisco Villavicencio, Editorial Labor, Madrid, 1953.

ROUSSEAU, Charles, *Derecho Internacional Público*, tercera edición, aumentada y corregida de la versión castellana, con notas y bibliografía adicionales por Fernando Giménez Artigues, palabras preliminares de José Ma. Trias De Bes, Ediciones Ariel, Barcelona, 1966.

ROUSSEAU, Charles, *Droit International Public*, Tome I Introduction et Sources, Editions Sirey, Paris, 1970.

ROUSSEAU, Charles, *Droit International Public*, Tome II Les Sujets de Droit, Editions Sirey, Paris, 1974.

ROUSSEAU, Charles, *Droit International Public*, Tome III Les Compétences, Editions Sirey, Paris, 1977.

RUMEU DE ARMAS, Antonio, Las Pesquerías Españolas en la Costa de África (siglos XV-XVI), *Anuario de Estudios Atlánticos*, número 23 (1977), http://anuariosatlanticos.casadecolon.com/index.php/aea/article/viewFile/339/339http://anuariosatlanticos.casadecolon.com/index.php/aea/article/viewFile/339/339.

SALAZAR MARTÍNEZ, Francisco, *Venezuela Historias Civiles e Inciviles*, segunda edición, Librería Piñango, Caracas, 1977.

SANOJO, Luis, *Instituciones de Derecho Civil Venezolano*, reimpresión de la primera edición hecha en Caracas, Imprenta Nacional, 1873, Tomo I, http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/L-2141/A-01.pdf

SANOJO, Luis, *Instituciones de Derecho Civil Venezolano*, reimpresión de la primera edición hecha en Caracas, Imprenta Nacional, 1873, Tomo II, http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/L-2141/A-02.pdf

SANPONTS y BARBA, Ignacio, Ramón MARTÍ DE EIXALA y José FERRER Y SUBIRANA, *Las Siete Partidas del Sabio Rey D. Alonso el IX, con las variantes de más interés, y con la glosa del Lic. Gregorio López, del Consejo Real de Indias de S.M., vertida al Castellano y estensamente adicionada con nuevas notas y comentarios y unas tablas sinópticas comparativas, sobre la legislación española, antigua y moderna, hasta su actual estado*, Tomo II, Imprenta de Antonio Bergnes, Barcelona, 1844.

SCHIAVON, Alvise, Storia dei Dogmi e Individualità dei Giuristi nell'Interpretazione della Categoria delle Res Communes Omnium, AAVV: *Storia dei Dogmi e Individualità Storica dei Giuristi Romani*, Atti del Seminario Internazionale (Montepulciano 14-17 Giugno 2011), a cura di Christian Baldus, Massimo Miglietta, Gianni Santucci, Emanuele Stolfi, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Quaderni del Dipartimento, 107, Università degli Studi di Trento, Trento, 2012.

SCHMITT, Carl, *El Concepto de lo «Político»* (texto de 1939), http://www.textosdigitales.com.ar/CP/CICLO_BASICO/2.007_Teoria_Politica_II/Schmitt_El_Concepto_de_lo_Politico.pdf.

SCHMITT, Carl, *La Defensa de la Constitución*, segunda edición, traducción de Manuel Sánchez Sarto, Tecnos, Madrid, 1998.

SCHULDREICH TALLEDA, Héctor Adolfo, *Derecho de la Navegación*, Lumen, Buenos Aires, 1954.

SILVA CIMMA, Enrique, *El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)*, Colección Estudios Jurídicos, número 3, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1977.

SINI, Francesco, *Persone e Cose: Res Communes Omnium*, 2008, http://www.dirittoestoria.it/7/Tradizione-Romana/Sini-Persone-cose-res-communes-omnium.htm.

THE GUARDIAN, ICJ rejects UK's Claim of Sovereignty over Chagos Islands, February 23rd 2019, https://www.migalhas.com/TopStories/64,MI297024,101048-ICJ+rejects+UKs+claim+of+sovereignty+over+Chagos+Islands.

TIMBAL, P.C., *Histoire des Institutions Publiques et Des Faits Sociaux*, Précis Dalloz, Dalloz, Paris, 1961.

TORRES ALFOSEA, Francisco, Cuarenta Años de Leyes de Costas en España (1969-2009), *Investigaciones Geográficas*, número 52, Universidad de Alicante, Instituto de Geografía, 2010, http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/21206/1/Investigaciones_Geograficas_52_06.pdf.

TOSTA, María Luisa, *El Derecho como Prudencia*, Vadell Hermanos, Caracas-Valencia, 2003.

TRANSCRIPCIÓN DE LAS LEYES DE TORO SEGÚN EL ORIGINAL QUE SE CONSERVA EN EL ARCHIVO DE LA REAL CHANCILLERIA DE VALLADOLID (1505), http://faculty.georgetown.edu/sallesrv/courses/SPAN459/span459/pdfs/leyes_toro/leyes_96.pdf.

TRATADO DE AMIENS (1802), http://constitucionweb.blogspot.com/2012/03/tratado-de-amiens-1802-version-en.html.

TURUHPIAL CARIELLO, Héctor, Algunos Dogmas en el Derecho Administrativo, *Revista de Derecho Administrativo*, número 4 septiembre-diciembre 1998, Editorial Sherwood, Caracas.

TURUHPIAL CARIELLO, Héctor, *Teoría General y Régimen Jurídico del Dominio Público en Venezuela*, Ediciones Funeda, Caracas, 2008.

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, *Código Civil de Venezuela, artículos 525 al 544*, Imprenta Universitaria, Caracas, 1991.

URDANETA TROCONIS, Gustavo y Ana María RUGGERI, Propiedad y Afectación: El Caso de la Propiedad Agraria en Venezuela, AAVV: *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1981.

URDANETA TROCONIS, Gustavo, *Algunos Aspectos de las Nacionalizaciones* [separata], sin fecha.

VALLOCCHIA, Franco, *'Aqua publica' e 'aqua profluens'*, Tradizione Romana, Cuaderno 10, 2011-2012, http://www.dirittoestoria.it/10/Tradizione-Romana/Vallocchia-Aqua-publica-aqua-profluens.htm.

VERDROSS, Alfred, *Derecho Internacional Público*, cuarta edición alemana en colaboración con Karl Zemanek, traducción directa, con notas y bibliografía de Antonio Truyol y Serra, Aguilar, Madrid, 1967.

VILLERS, Robert, L'Imposition des Biens d'Eglise dans les Grands Pays Catholiques au XVIIIe Siècle (Contribution a l'Étude des Relations entre l'Eglise Chrétienne et les Pouvoirs Séculiers), AAVV: Études *d'Histoire du Droit Canonique dédiées a Gabriel Le Bras*, Vol. I, Sirey, Paris, 1965.

VISO, Julián, *Proyecto de Código Civil (Editado por primera vez en 1854)*, Editorial Caja de Trabajo Penitenciario, San Juan de Los Morros, 1955.

WERNER, Dave, Piracy in The Courtroom: How to Salvage a $500 Million in Sunken Treasure Without Making a Cent, *University of Miami Law Review*, Volume 67, Number 4, Summer 2013.

ZAMBENEDETTI, Andrea, «Gestiamo noi l'isola di Poveglia». Il Tar ridà speranza ai cittadini, *La Stampa*, 12 de marzo de 2018, https://www.lastampa.it/2018/03/12/italia/gestiamo-noi-lisola-di-poveglia-il-tar-rid-speranza-ai-cittadini-XJLHecAMzviaec1kZpFncP/pagina.html.